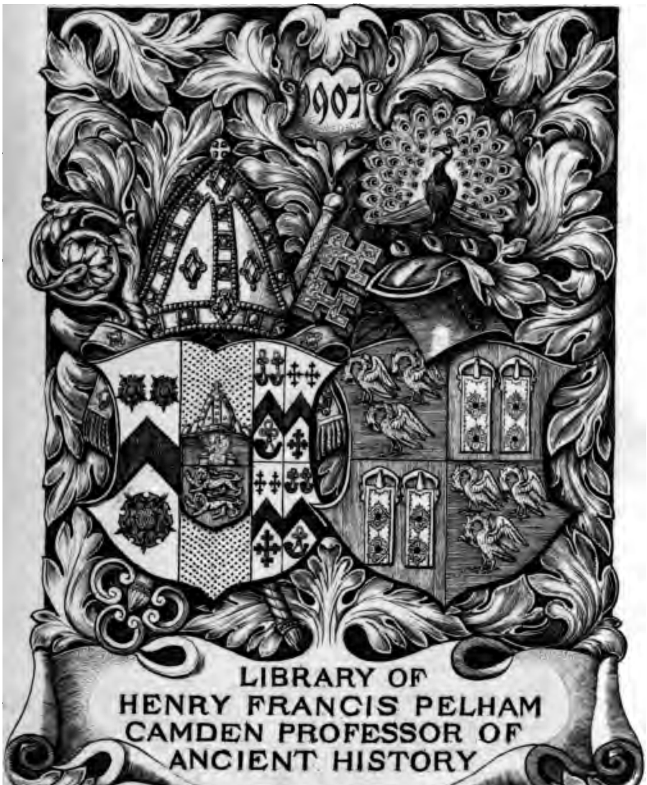

1907
LIBRARY OF
HENRY FRANCIS PELHAM
CAMDEN PROFESSOR OF
ANCIENT HISTORY

Roman

DE

JUDICIBUS

APUD

ROMANOS.

TRACTATIO HISTORICO-JURIDICA

AUCTORE

DR. FRIDERICO GUIL. DE TIGERSTRÖM.

BEROLINI,
APUD G. REIMERUM.
MDCCCXXVI.

PRAEFATIO.

Eligenti mihi, quid scriberem, satis ad pertractandum apta visa est, ac idonea quaestio, bonae fidei quae esset natura in actionibus, et quae discrimina inter se haberent bonae fidei, stricti juris et arbitraria negotia. Etenim eam quaestionem jamdudum, cum aliam rem tractarem, magis dubiam cognovi, quam ut possem confidere sententiis aliorum de ea allatis, neque certe expeditam esse, etsi scirem quamplurimos prudentium virorum in

eandem fere sententiam conspirantes. Quamquam tunc res nimis a proposito aberat, neque poterat abs me satis diligenter disquiri, mihi tamen consilium mansit, quo possem, primo quoque tempore eam inquirendi: quam accuratius exponi posse, atque ab aliis hucusque factum erat, non dubitavi. At vero, cum incepissem penitius rem perlustrare, mox persuasum mihi erat, difficiliorem tractatu atque dubiam magis esse, quam volebam, a me electam; ne tamen ab incepto meo retinerer, susceptamque jam rem relinquerem, ejus putavi periculum mihi haud timendum; quippe quae mihi videretur parum recte perscripta, haud tamen indigna esse, de qua hoc tempore pro viribus meis dissererem. Ipsaque mihi visa est, si accuratius cognosceretur, non modo non parvi momenti, verum adeo in jure Romano utramque sibi paginam vindicare.

Eam rem cum essem scripturus, nullus dubitavi, quin plenius scribendum, quam alii

fecerunt, mihique ante de judicio accuratius quid dicendum sit, qua re intacta potissimum factum erat, ut nostri tantis erroribus abducerentur. Mihique visum erat, me non posse quidquam probatum dare, nisi omni re judiciaria percognita: atque poterat haec nostra quaestio satis agitari, a me, de judicibus inquirente. Quare de judicibus apud Romanos dicendum statui, ita ut, si possem, comprehenderem exponeremque in hoc meo libello, quaé vel ad historiam judicum, vel dignitatem, vel potestatem, rationemque in judiciis agendi pertinerent, etsi perbene intelligebam, rem me perfecturum non esse absque magno tum virium impendio, tum temporis, atque nisi fontes accuratius adirem, lectosque veterum scriptorum libros, quam accuratissime haberem, me nihil fere dicturum. Sat multa enim certissimis fontium testimoniis erui posse mox videbam, quibus neglectis alii tam diligenter errarent: cum, si hanc nostram rem omnium fere maxime obi-

ter tractatam esse dixerim, fortasse rectior fuerim.

Sed ut jam nunc adsit legenti mea in dicendo ratio, tenorque libelli, paucis haec afferam. Omnis disputatio est tripartita. Primum de agendi ratione apud Romanos, quae ad rem judiciariam pertinet, videndum: simulque de necessitate atque officio judicis in litibus discernendis ordine dicendum est, (libro primo). Tum constitui exponere de bonae fidei, stricti juris et arbitrariis actionibus, quibus varia judicandi potestas continetur, ne, quae strictior esset, ac liberior judicis in re judicanda copia, facultus dicendi deficeret, (libro secundo). Denique putavi hujus rei locique, accuratiorem enarrationem proponere de variis judicibus apud Romanos, ut rationem variorum judicum explorarem, variaque, quibus distarent inter se, discrimina darem: de quibus ultimo loco tractandum est, (libro tertio).

Sequitur, ut de expositionis ratione di-

cendum sit; — et quidem in prima libelli parte multum aberam, ut ea omnia dicerem, quae mihi tractanda erant, si de veteri ratione agendi accurate dicturus essem. Brevibus igitur verbis succinctaque collectione narravi de ordine agendi, ut quaeque suo ordine brevi disputatione explicarem; quae mihi, de officio judicis dicenti, videbantur lustranda. In quibus tamen putavi, ab aliis quam plurima et obiter dicta, et errata esse. De ipsa autem agendi ratione, si cui nimis brevia attulero, veniam spero mihi futuram, cum id accurate dicere alienum esset a judicibus. Neque igitur ab aliis in hac errata exposui, neque rejeci, nisi quae refutanda erant ad nostram rem edicendam. Haud tamen a proposito alienum duxi, de antiquissima judicii ratione, ac tempore quidem legisactionum, meam sententiam proponere, ut posteriorum temporum sit et facilior, et certior explicatio, si unumquodvis a sua origine repeterem, necessitateque conficerem: etsi in re

tam dubia affirmare haud secus difficile sit, quam negare. Ita autem rem versatus sum, ut ea, quae a Gajo de judicio tempore legis-actionum monentur, e posterioribus maxime monumentis explicarim: qua ratione, si unquam, rem enodari posse putavi.

In hac maxime parte, si qua potui, usus sum brevitate: cum in permultis illis testimoniis locorum, quos inveneram apud classicos potissimum scriptores, neque tamen ullum nostrorum, qui de judicibus et agendi ratione tradebant, passim et ea, quam accuratissime laudarem, quae ad ipsam rem nostram evincendam non ita spectarent. Sic enim speravi, fore, ut iis, qui singularum rerum accuratiorem uberioremque, qua certe indigeret, requisiverint explicationem, fortasse haud ingratam rem facerem: quo invenirent, quae mihi quidem maxime digna videbantur. Et nonnulla, si ad ipsam actionem redeas, sane necessaria, plane omittenda mihi erant propter rei locique angustias. Huc etiam pertinet

uberior illo interdictis enarratio; de quibus spero alias et propediem me quid publici juris facturum, et loco quidem commodiori.

Haud secus et plurimum quidem mihi videbatur erratum ab iis, qui de actionibus bonae fidei et stricti juris exposuerunt. Relictis igitur omnibus virorum doctorum placitis, propriam de hac actionum divisione sententiam attuli, nec tamen ita rem confeci, ut contrarias sententias multis verbis explóderem; cum id a re nostra abesset, nec in tanta multitudine ac varietate sententiarum singulis refutandis sufficientes fines hujus libelli; cum quam vanae plurimorum sint conjecturae, et leviter attendentem facile sit penitus videre. Et verendum, ne fastidientes multiloquium in re praesertim aperta haec ferula nimis offenderem. Nec aliorum disputatio ad nostram disquisitionem pertinebat, nisi quae de agendi varia ratione, vel de actionum natura quid proderet: vix autem ea, in qua plurimorum erant dissensiones, num

actio haec illa vel bonae fidei esset, vel stricti juris. Quae quidem quaestio ad nostram inquisitionem nihil sane multum pertinet. Satis hic habebam, quae allata erant, ea attingere, et meam sententiam, quoad poteram, accurate exponere, ut, si possem, eam legenti comprobarem. Duo autem petenda sunt mihi a lectore; primum, ne putet me arrogantem, cum meam sententiam contra auctoritatem doctissimorum proposuerim; alterum et id vehementer contendo, ne multum me hic sentiat esse, meam sententiam quamplurimis verbis scribentem. Ratio enim, quae eadem in variis rebus cernitur, persaepe repetenda fuit, ut sit communis negotiorum regula comprobata. Eatenus vero aliam quaestionem agitavi, quatenus, quid strictum jus esset quaeque aequitas, inquirerem, quam quaestionem docti plane non attigerunt, qui maxime de numero et discrimine actionum bonae fidei et stricti juris diserte scripserunt, earumque communem rationem nonnumquam attulerunt

pervario modo digredientes, — idque cum de actionibus bonae fidei et stricti juris dicendum sit, idem de arbitrariis negotiis restat dicendum: — etenim hic quidem habemus rem sane controversam, et plenam dissensionis inter doctissimos.

Denique supersunt mihi de ultima parte libelli pauca. — Non de judicibus quidem copiose ac prudenter data opera exposita esse nego, minus tamen et de iis accurate dictum hucusque erat, ut ne de pedaneo judice auctor dignus sit quisquam a me lectus. De judice vero pedaneo in prioribus libelli partibus plurima jam erant dicta: nunc vero brevissimus, ea addens, quae ante locum nondum invenerant.

De ceteris etiam judicibus operae mihi visum erat scribere, etenim de his adhuc valde incerta erat disputatio. Legendo autem per sat longum tempus veteres scriptores quae assecutus mihi visus eram, contuli, deque recuperatoribus, centumviris, decemvi-

ris in litibus judicandis ut quid certi traderem, summopere nisus sum. De singulis, ut potui, brevissime, exposui: nec enim fere erant, quae verborum circumlocutiones desiderarent, ac praesertim de centumviris, cum ab Hollwegio susceptum esset, de causis in concilio centumvirorum dijudicandis copiosiorem tractationem dare, ut supervacaneum esset, accuratius hoc tempore de centumviris dixisse. Cum vero posthac, re jamdiu scripta, copia mihi data esset auctorem legendi, eumque ita in disserendo versatum fuisse viderem, ut ne in unica re possem ipsi assentiri, conscripta a me vix suffectura putavi, retractandamque mihi omnem de centumviris disputationem, ut meam sententiam pluribus verbis enarrarem, ostenderemque, quam obiter quantisque in erroribus in omni tractatione versatus sit auctor; nequis me timidum, demissum, simplicem vellet, qui ne certissimis testimoniis fidem facere scirem, aliorum placitis abreptus.

Et in omni parte me plurimis doctorum dissensisse perbene scio, longe tamen absum, ut rem extra dubitationis aleam allatam esse arbitrer, ut gaudeam potius, sicui haud obiter, incuria, inconsideranter temereque attulisse eam videar; nam omnino, numquid in re attulerim, num fecerim operae pretium, aliorum benigno permittendum est judicio. Num fingo? num mentior? cupio refelli: quid enim laboro, nisi ut veritas in omni disputatione explicetur. Parum autem curabo vanum nonnullorum judicium, qui judicant, ante quam legerunt, qui vituperant, nisi quod acceperunt discentes: quorum in numero sunt, qui doctorum nomen virorum indigna sane ratione habent. Dissentiendumque mihi in scribendo putavi illis hujus temporis scriptoribus, qui ea modo magni faciunt, quae multa cum pompa, magno cum apparatu verborumque abundantia sunt comparata: cum omnino neque vocabulorum crepundiis, neque circumlocutionum nequitiis velim, sed re ipsa allata

vel dignus haberi, vel indignus. Ea autem maxime exponenda sum arbitratus, quae ab aliis intacta relicta erant: jam cognita aut leviter attigi, aut plane missa feci, ne longiorem hunc meum libellum darem.

Haec fere sunt, quae lectori cognita velim, antequam rem ipsam legat, ne ignota ea sit, nec propositum lateat dicendi. Jamque ad ipsam rem progrediamur.

Scribebam Berolini die IX. ante Id. Mart. anni MDCCCXXVI.

Quamquam ipse emendarem typographorum errores, tamen mihi non contigit, ut hunc libellum absque operarum vitiis traderem. Quae errata sunt, nequis lectorum mihi vertat vitio, vehementer rogo. — Corrigenda autem et addenda haec sunt potissimum:

pag. 32. lin. 16. post vocem „sit" uncus deest.

— 47. lin. 13. lege dixerit.

— 53. pro semaele lege semel.

— 79. lin. 24. lege *προκάταρξιν.*

— 107. post (§. 16.) et pag. 108. post vocem „narrabo" malim inveniri semicolon.

— 115. Not. * addenda erit l. 2. C. sentent. rescind. n. poss.

— 125. lin. 9. pro i n d e lege e o.

— 131. vox *νομίςματα* sine accentu invehitur.

— 132. Not. 11. lege *ἀντιτιθέναι.*

— 137. Not. 11. signum interpunctionis post legem 46. pr. eod. delendum est, et post l. 5. D. de jur. fisc. ponendum.

— 159. Not. 16. lege A m e r i n u s.

— 172. Not. 1. pro opinior lege o p i n o r: quod vitium est etiam pag. 230. lin. 6. emendandum.

— 177. lin. 21. lege l o q u i m u r: pag. 183. l. 19. o p p o n a n t u r: pag. 184. lin. 20. e a d e m.

— 208. lin. 11. vox superflua „plenus" delenda est.

— 279. lin. 19. : p r o g r e d i a m u r.

Cetera lectorem vix impedient.

LIBER I.

De necessitate judicum ac veteri judicii apud Romanos ratione.

§. 1.

Edicturus nunc de judice ejusque officio in dirimenda *lite*, vix a re fore putavi, prius ad antiquissima tempora redire, ac respicere, qua legitima ratione res acta apud Romanos, dijudicataque sit: quo dehinc mihi facilior sit rei pertractatio.

Omnibus notum est, primo Praetorem electum esse, qui, absentibus Consulibus, ad res privatorum dijudicandas in urbe adesset. Primis itaque temporibus Praetorem causas et cognovisse, et judicavisse per se ipsum [1]) non dubium est, habuisseque eum

[1]) In lege 2 §. 27. D. de orig. jur. haec leguntur: „ut Praetor crearetur, quod jus redderet," et §. 28. ibid. „quod inter peregrinos jus dicebat." His adde verba Ciceronis de legib. III, 3: „juris disceptator, qui privata judicet, judicarive jubeat, Praetor esto."

cum ceteris, ad judicandum electis, magistratibus [2]) judicium, satis est notum. Cum vero, judices magistratibus opem tulisse, memoria sit mandatum, non possum, quin, magistratibus deficientibus ad judicandum, judices ab eis adsumtos esse putem. Atque necessitatem judicum postero demum tempore ac rerum multitudine allatam esse censeo, cum quidem judices habeamus re atque officio Praetoris defungentes, magistratibus adstantes, judicantes eorum auctoritate, ut suo jure ac officio nequirent ullumquid perficere, neque litem componere, neque judicium ferre nisi ad id electi [3]).

Sed necesse erit, ut ea inquiramus, quae, Gajo auctore, de antiquissima judicii ratione nobis referuntur; ipse de judice, eoque tempore legisactionum,

---

[2]) Liv. VII, 1.: „Curalibus sellis praetextatos tanquam Consules sedentes nobilitas sibi sumsisset," Praetorem quidem etiam jura reddentem, et collegam Consulibus." Ulp. fragm. XXV, 12. Gaj. II, 278. De magistratibus, quibus facultas juris dicendi fuerit, post suo loco dicam.

[3]) Vix autem contra nostram sententiam erunt disputata a Dionysio Hal. IV, 25.; cum is memoriae tradat, judices jam a Servio Tullio lectos esse; neque dubitarunt docti, quin de judice et arbitro jam in duodecim tabulis exhibitum sit, quo tempore adhuc nullum Praetorem fuisse scimus; cf. Tab. II. apud Bachium in histor. jurisprudent. Roman. pag. 36., apud Hellfeldium in histor. jur. pag. 45. Qui hi judices fuerint, in dubio erit relinquendum; an magistratus essent, ita ut negotia in se reciperent ea, quae postero tempore a Consulibus Praetore et ceteris magistratibus agebantur, an secus dicendum, nescio cum inscientissimis. Eos vero, cum unici judices essent, jurisdictionem habuisse, non videtur negandum, sed hosce, de quibus nunc dicimus, juris dicendi facultatem a Praetore et ceteris magistratibus repetivisse, modo adseruimus.

mentionem facit, deque agendi apud eum ratione tradit. Perdocet, judicem litigantibus esse dari solitum post diem tricesimum [4]) ad Praetorem redeuntibus, et, judice dato, actorem suo adversario denunciasse, se nunc die tertio ad judicem perventurum. Quae vero in jure peragenda essent, antequam judicium dabatur, testimoniis nescio accuratius probare, cum locus noster in nimia litura sit. In judicio vero, antequam quisque rem suam peroraret, et actorem, et reum breviter rem exposuisse narrat auctor, de qua lis esset futura, collegisse, paucisque exhibuisse ea, quae posthac ante judicem multis verbis retractanda forent et peroranda; hancque causae collectionem adserit dictam [5]).

---

4) Is dies tricesimus erat, postquam litigantes causam in jure exposuerant.

5) Gajus eam rem perscribit IV, 15, hisce quidem verbis: „ad judicem accipiendum venirent: postea vero reversis dabatur . . . XXX judex.“ Jam interjectis paucis, quae accuratius inquirere nunc abs re est, pergit auctor de re nostra haec adserere: „postea tamen, quam judex datus esset, comperendinum diem ut ad judicem venirent, denuntiabant, deinde cum ad judicem venerant, antequam apud eum causam perorarent, solebant breviter ei et quasi per indicem rem exponere: quae dicebatur causae collectio.“ Locus ipse sat perspicuus est, et in re nihil mihi videtur esse, quod fusius explicandum sit. Ad rem nostram probandam conferas, velim Gellium in N. A. XVII, 2. Haud obscure auctor prodit, hanc rationem jam tempore XII tabularum in judiciis obtinuisse; sic enim scriptum reliquit, verba referens XII tabularum: ante meridiem causam conscito, cum perorant ambo praesentes. Post meridiem praesenti litem addicito: si ambo praesentes, sol occasus suprema tempestas esto.“ Quibus dictis in ambiguo non esse facit, id quod a Gajo perspicue tra-

Quae auctoris disputatio cum unica nobis de priori judicii ratione relicta sit, res haud erit tam perspicua, quin legenti dubium sit, ad quamnam legisactionem dicta sint trahenda. Si enim rem ipsam inquirimus, de judicis postulatione nunc auctorem scripsisse non dubitamus: sin locum conspicimus, quo exhibuit auctor, de sacramenti legisactione. De qua enim hactenus exposuerat, et post erat pluribus dicturus. Cuinam vero legisactioni dicta addamus, nunc accuratius est inquirendum.

Qui Gajum, nobis traditum, inspicit, ei vix dubium erit, de judicis postulatione hoc loco scriptum esse. Etenim, etsi postea de legisactione sacramenti disputat, locus tamen nullus videtur alius esse, quo auctor de judicis postulatione potuerit pertractare, cum deinceps de condictione, et manus injectione, et pignoris capione exponere inciperet, quo ordine ante scripserat, se de legisactionibus dicturum [6]): neque persuasum sibi quisquam habebit, eum de judicis postulatione dicere omisisse. Quae disputatio persuadeatur restitutum Gajum legenti, et quae initio nostri loci ac in fine dubia in lituraque sunt, respicienti. Cum vero eo loco, quo de judicis postulatione agendum erat, folium excessisse doceat auctor, cujus labori Gajum debemus, rem aliquantisper dictu diffi-

ditum non est, eodem esse tempore peroratum, quo causae erat collectio: ita quidem, ut, re breviter exposita, inciperent statim litigantes perorando causam pluribus, et verborum, rerumque ambagibus repetere.

6) Id indicavit IV, 12. hisce: „lege autem agebatur modis quinque: sacramento: per judicis postulationem: per condictionem: per manus injectionem: per pignoris capionem."

ciliorem habebimus; cum vix dicendum sit, alio loco auctorem de judicis postulatione exhibere non potuisse, namque in folio deficiente de judicio fuisse adhuc alia conscripta, nemo improbabit: cum res per se ipsa sit verisimillima [7]). Accuratius vero ubi de re quaerebam, ea semper probabilis mihi visa est sententia, haec de judicis postulatione nobis enuntiata esse. Quibus argumentis nitendum putem, breviter exponam. Utcunque enim statues, haec tamen semper de judicis postulatione erit sententia, datum ea judicem adfuisse litigantibus; ab eo rem esse dijudicatam. Id enim tum nomen hujus legisactionis arguit, tum rei natura. Idem vero in loco allegato dictum est. Jam vero si sacramenti legisactionem ita generalem censeamus, ut in ea et a Praetore et judice judicatum sit (id enim dicendum est, si verba haec legisactioni per sacramentum adjicimus), hancque rationem legitimam fuisse, et consuetam, nondum reperio rationem, quam propriam in judicis postulatione fuisse censeam: ne ullam quidem causam hujus legisactionis invenio. Dicendum esset enim, agi perficique jam sacramenti legisactione omnia potuisse: certe de contraria re verendum est, ne frustra ac temere rem simus interpretati, ne et conjiciendo, et effingendo absque ulla ratione disputasse videamur. Longe vero absum, ut mihi variam in variis rebus judicii rationem fingam, cum nomen judicis postulationis certissime doceat, eam nullis limitibus fuisse cir-

---

[7]) In folio non exscripto de judicis postulatione fuisse scripta, conjecturam jam attulit Goeschenius, satis probabilem; conferas ea, quae in margine ad hunc locum (not. 41.) et in praefatione pag. 36 adnotavit.

cumseptam; cum videamus hanc rationem, quam modo rettulimus, postero tempore in omnibus judiciis obtinere, ut inde videatur consequi, nunc fuisse haud aliam in judiciis rationem, quam post consuetam, id quod ex iis, quae a me de posterioribus temporibus erunt dicenda, luculentius adhuc apparebit.

Quae cum ita sint, haud vereor, ne temerarius videar, qui persuasum habeam, nunc auctorem de judicis postulatione scripsisse; quare autem auctor iterum de sacramento attulerit, et insuper de judicis postulatione exhibere potuerit, me explicaturum spero; nec defecturas me rationes, quibus eos refellerem, si qui ea conjectura permoti contrariam sententiam mihi opponendam autument, de quibus mox latius dicam. Judicem vero neque in manus injectione, neque in pignoris capione adesse potuisse, satis perspicuum est, cum illa ad rem exsequendam, jam judicatam, legitima esset actio [8]), hoc vero extra

---

[8]) Scribit Gajus formulam manus injectionis IV, 21. „quod tu mihi judicatus, sivi damnatus es, sestertium X Milia, quae dolo malo non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium X milium judicati manus injicio." Sed de ratione hujus legisactionis uberius dicetur. Prodit Gajus, hanc agendi rationem duodecim tabulis esse constitutam: solebat autem ea legisactio esse contra aeris confessum. Cum enim quis, ob nimium aes alienum judicatus, intra triginta dies non solvisset, quod debitum erat, creditori, partem corporis adversarii prendenti, in jus eum adducere licuit — non dubitabis hanc rationem in jus vocationi aequiparare, de qua post dicetur §. 4. — debitorque in jure creditori addictus est. Jam poterat creditor reum in domum suam ducere, et graviter vinctum apud se retinere: haud tamen longius, quam per sexaginta dies. Per hoc temporis spatium tribus nundinis ad Praetorem

jus, adeo nonnumquam procul ab adversario age-

---

adducebatur, in Comitium, ac propalam praedicebatur, ob quantas pecunias vinctus esset. Denique, si vindicem daturus non esset, aut servi loco habebatur aut vendebatur. De hac re Gellius auctor diligentissimus est ac copiosissimus, sic scriptum reliquit in N. A. XX, 1. „confessi igitur aeris ac debiti judicatis triginta dies sunt dati, conquirendae pecuniae causa, quam dissolverent. Eosque dies Decemviri justos appellarunt velut quoddam justitium, id est, juris inter eos quasi interstitionem quandam et cessationem, quibus diebus nihil cum his agi jure posset (de quibus triginta diebus alio loco haec scribit in N. A. XV, 13. „confessi autem aeris, de quo facta confessio est, in duodecim tabulis scriptum est his verbis: aeris confessi rebusque judicatis XXX dies justi sunto"). Post deinde, nisi dissolverent, ad Praetorem vocabantur: et ab eo, quibus erant judicati, addicebantur." Nulla itaque erat, quod ex his satis apparet, in hac legisactione rei inquisitio, nullum judicium ferendum: sed reus obaeratus a Praetore addictus est: quod et Gajus IV, 21. affirmat, dicens: „nec licebat judicato manum sibi depellere, et pro se lege agere." — De duritie autem, qua manus injectio peragebatur, et veteres aeris confessum tractabant, adhuc haec verba legimus Gellii in N. A. XX, 1. „Nervo autem aut compedibus vinciebantur. Sic enim sunt, opinor, verba legis: Aeris confessi rebusque jure judicatis triginta dies justi sunt. Post deinde manus injectio esto, in jus ducito, ni judicatum facit: aut qui pseudo eo in jure vim dicit, secum ducito, vincito aut nervo, aut compedibus quindecim pondo, ne minore: aut si volet, majore vincito. Si volet, suo vivito. Ni suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras farris in dies dato. Si volet, plus dato." et post paulo: „habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad Praetorem in comitium producebatur, quantaeque pecuniae judicati essent, praedicabatur. Tertiis autem nundinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant. Sed eam capitis poenam sanciendae, sicut dixi, fidei gratia horrifi-

retur [9]). — Remanent itaque inquirenda duo: alterum quid judicis postulatio cum sacramento haberet, ut quiret auctor nunc de ea scribere, ubi de sacramento dicendum erat; alterum, quae in condictione agendi ratio esset, et quam ob rem in ea judex judicaret.

---

cam atrocitatis ostentu, novisque terroribus metuendam reddiderunt. Nam si plures forent, quibus reus esset judicatus, secari, si vellent, aut partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt." Quae omnia sic brevibus verbis comprehendit Gajus IV, 21.: „qui vindicem non dabat, domum ducebatur ab actore, et vinciebatur." Licuit vero obaerato reo paciscendo litem dirimere, id quod Gellius dicit hisce: „Erat autem jus interea paciscendi" Gellius XX, 1. — Eadem ratio agendi retinebatur in aliis pervariisque rebus, de quibus accurate scribit Gajus IV, 22 — 25. ad quem, cum omnia perspicua sint, lectorem ablego. At licuit nonnunquam adversario, manum sibi depellere, agereque pro se: quod alioquin nonnisi vindici licuit. Gajus IV, 21, 24, 25.

[9]) Id vero arguunt verba Gaji IV, 29; nam sic definit: „ex omnibus autem istis causis certis verbis pignus capiebatur; et ob id plerisque placebat, hanc quoque actionem legitimam esse: quibusdam autem non placebat, primum quod pignoris captio extra jus peragebatur i. e. non apud Praetorem, plerumque etiam absente adversario, cum alioquin aliquis ceteris actionibus non aliter uti possit cet." Quod accuratiori indigeat explicatione, non reperio; nisi commemoratu dignum causeam, id voluisse auctorem tradere, in quavis actione litigantes ad Praetorem venisse. Nam in manus injectione litigantes ad Praetorem ivisse, modo diximus: idque de judicis postulatione, nec non condictione erit dicendum. In ceteris vero rebus in jure tantum esse actum, (quod tibi persuadeas verbis auctoris) falsum est, quotiescunque judex pedaneus judicavit; idemque improbaitur legisactione per manus injectionem. Ex quibus causis pignoris capione ageretur, diserte scriptum est a Gajo IV, 30

Ac de illa quidem proxima, de hac tertia paragrapho dicendum est.

§. 2.

Antequam tamen de judicis postulatione, quid sentiam, afferam: adjiciam pauca de legisactionis aetate. Judicis autem postulationem antiquiorem esse condictione, Gaji verbis satis perspicue elucet: cum quidem ipse mirum haberet, condictionem novam legisactionem esse, ediceretque omnia jam et sacramenti legisactione et judicis postulatione perfici potuisse: de quo hisce enuntiat [1]): „quare autem haec actio desiderata sit, cum de eo, quod nobis dari oportet, potuerimus sacramento, aut per judicis postulationem agere, valde quaeritur." Confici autem exinde licet, veteres in iis rebus, de quibus posthac condictione agebant, et sacramenti legisactione et per judicis postulationem egisse: namque cum addubitanter inquireret, nec responderet, prostat, nescivisse eum rationem rei explicandae. Quae cum ita sint, ut breviter dicam, de sacramenti legisactione et judicis postulatione dicturo nulla est alia quaestio, nisi de priori usque quaque ratione dijudicandi, de qua nunc accuratius mihi dicendi locus erit.

At quaerimus de ratione, qua illo loco de judice docuerit Gajus. Id persuadebit auctor, in sacramenti legisactione Praetorem judicasse: ejus enim meminit, et cum de vindiciarum veteri ratione exponeret [2])

---

[1]) Gajus IV, 20.

[2]) Cf. auctorem IV, 16. ubi verba haec sunt: „cum uterque vindicasset, Praetor dicebat, mittite ambo hominem", et posthac ibidem „postea Praetor secundum alterum eorum

aliisque locis, de sacramenti legisactione exhibens. Jam exinde haud improbabilis fit conjectura, actionem ante Praetorem esse sacramenti legisactionem dictam, et nullam aliam fuisse rationem in jure agendi, nisi sacramenti actionem. *) Nam neque in pignoris capione, neque manus injectione a Praetore judicatum, modo monstravi; idem de judicis postulatione et condictione me spero perspicuum daturum esse; ut senserim, omne discrimen inter sacramenti legisactionem et judicis postulationem ad variam judicandi rationem pertinuisse, ut quidem in legisactione sacramenti a Praetore judicatum sit, contra a judice in legisactione per judicis postulationem. Idque mihi persuadeo, judicis postulationem ad omnia negotia referendam, in quibus magistratui placuerit judicem dare, et, primo quidem tempore eam haud secus ad omnia negotia pertrahi et potuisse, et oportuisse.

Plus puto, a Praetore omnia judicari potuisse,

---

vindicias dicebat" et tum „alios autem praedes ipse Praetor ab utroque accipiebat sacramenti." cf. Gajum IV, 13.: „praedesque eo nomine Praetori dabantur."

*) Quibus finibus haec legisactio limitanda sit, valde dubium est. Dubitanter quaerimus, ad quaenam negotia ejus nomen pertinuerit, num ad ea, in quibus a Praetore judicium ferendum erat, an prorsus ad omnia negotia: et ea, quae in jure peragebantur, antequam Praetor judicium daret. Anne ad in integrum restitutiones, dationes possessionum, adoptiones, in jure cessiones, emancipationes. Forsan hoc nomine omnis actio in jure comprehendenda est, cum legisactionis nomen de iis rebus, quae non in judicio peragebantur, novissimo tempore superait.

ac legisactionem sacramenti generalem fuisse [3]), ubi ad judicium Praetoris refertur. Et ante judicem nonnisi ingruente necessitate ac multitudine causarum rem actam esse existimo, nec primo tempore aliter judicatum a judice, nisi extra ordinem, et in paucioribus rebus. Id quidem difficillimum est dictu, in quibus rebus hoc tempore Praetor, in quibus judex rite judicarit, idque in locorum defectu neminem dicturum probe scio; at vero jam primo tempore res tales fuisse probabile est, in quibus Praetor haud potuerit commode litem dirimere [4]), et haec quidem sententia perstat, etsi inquirere nolim, debueritne hoc tempore a judice judicari tantum ob rei locive impedimentum, an potuerit Praetor, cum haud sufficeret causis dirimendis, pro lubito suo, et utcunque vellet, aut judicem dare, aut ipse rem dijudicare: quam

[3]) Nullus autem dubito, quin posthac aliter res accipienda sit: nec absum, quo minus a Gajo verissime dictum putem, referente ita generalem sacramenti legisactionem, ut ea oporteret agi, nisi aliter lege cautum esset: hisce scribit IV, 13.: „Sacramenti actio generalis erat: de quibus enim rebus, ut aliter ageretur, lege cautum non erat, de his sacramento agebatur" quod condictione factum esse contendo, cum ea agendi ratio in certis rebus allecta esset. Tamen de condictione potero meam sententiam demum posthac exponere. cf. §. 3.

[4]) Ejusmodi res jam primo tempore fuisse, haud gravate dico: si enim quando lis erat de finibus regundis, agrique, de quibus disceptabatur, ab urbe procul jacebant, judicare Praetorem non potuisse videtur perspicuum; neque cognoscere rem potuit, neque dijudicare, nisi negligeret suum officium. Debuit enim adesse venientibus ad agendum, unicus quidem primis temporibus ad lites discernendas constitutus. Ejusmodi exempla plura afferri possunt.

rem, etsi verisimillima sit, tamen in ambiguo relinquere malo, quam affirmare, ne cui videar temere affirmasse.

Sed missis his aliisque in re tam dubia, jam addam, quantum conjectura assequi potero, de communi utriusque judicii ratione. Id igitur sentio, sacramenti rationem tam in legisactione sacramenti, quam in judicis postulatione fuisse, seu, ut aliis verbis dicam, sacramento et ante Praetorem, et ante judicem contendisse litigantes, eandem vero rationem modo suo nomine a sacramento; modo a judice dictam. Ac consuetam sacramenti poenam in judiciis pedanei judicis adsero adlectam, ut nullum discrimen actionum prostet, nisi, ut proposui, varii judicis. Quare quidem Gajo poterat visum esse, se nunc haud temere dicturum, cum jam adderet de judice pauca, de eadem quidem sacramenti poena scribentem. Quae uti exposui, ne nimis temeraria conjectura me disputasse putes: haud dubito, quin id certissimis ac planissimis veterum testimoniis adserendum sit; sacramentum enim illud, quod unice proprium in legisactione sacramenti fuisse et nomen doceat, et Gajus sit testis gravissimus, lectoque judice ad judicandum fuisse datum, eodem Gajo auctore, cuivis persuadebitur. Dicens enim de judice dando, per se patere ait, sacramentum et judice judicante consuetum fuisse, nec summam ejus aliam, nisi aut quinquagenariam, aut quingenariam: usus quidem hisce verbis est:

„illud e superioribus intelligimus, si de re minoris, quam M aeris agebatur, quinquagenario sacramento, non quingenario contendere solitos" [5]).

---

[5]) Gajus IV, 15.

Quae (mea quidem sententia) nonnisi ad judicis postulationem referenda sunt: de sacramenti enim poena in actione sacramenti jam ante erat dictum, iisdem fere verbis [6]), atque inconsideranter tali ratione auctorem idem unquam dixisse nego. Haec vero ab auctore intersita sunt, rationem agendi in judicio narraturo, eamque rationem in dicendo sequutus est, ut, postquam de rebus in jure agendis ante judicem datum exposuit, tum adjiceret, qua ratione quis in judicio rem sit acturus. Aperte enim attulerat, in jure et judicem esse acceptum, et sacramentum a litigantibus datum, quae res vel aliis argumentis perspicua erit; nam sic scripsit Asconius in Verrem v. comperendinatio I, 9:

„namque, cum in rem aliquam agerent litigatores, et poenam sacramenti peterent, poscebant judicem, qui dabatur post tertium diem."

Sine dubio dicit auctor de judicis postulatione in re vindicanda: tertio die judicium datum esse prodit, rediens ad rationem, quam modo descripsimus; nam post datum judicem litigantes tertio die veniebant in judicium. Sed alii quoque conferendi sunt hac de re scriptores, inter quos laudare sufficit Varronem de lingua latina IV, 36. haec adserentem:

„Si his ea pecunia, quae in judicium venit in litibus. Sacramentum utrique quingentos aeris . . . deponebant."

et apud Festum v. „Sestertius" haec sunt:

---

[6]) Jam ante IV, 14. adscripserat haec: „poena autem sacramenti aut quingenaria erat, aut quinquagenaria: nam de rebus mile aeris plurisve quingentis assibus, de minoribus vero quinquaginta assibus sacramento contendebatur."

„id in aliis rebus quinquaginta assium est, in aliis quingentorum inter eos, qui judicio inter se contenderent."

Aliam vero hanc sacramenti rationem fuisse, atque in sacramenti actione, ne credamus, impedimur verbis Varronis [7]) edicentis: „qui judicio vicerat, suum sacramentum auferebat; victi ad aerarium redibant": atque haec ratio ea est, quam Gajus memoriae mandavit de actione sacramenti; hanc enim poenam in aerarium cessisse, haec dant in medium verba auctoris: „nam, qui victus erat, summam sacramenti praestabat poenae nomine, eaque in publicum cedebat" [8]), et alio loco, ubi de vindiciis exhibet: „alios autem praedes Praetor ab utroque accipiebat sacramenti, quod in publicum cedebat [9])", ut nulla sit dubitatio, quin in judicis postulatione eodem sacramento actum sit, quo in sacramenti actione.

Jam vero nulla prorsus mihi videtur superesse causa dubitandi, si accuratius investigo, quae posterioribus temporibus, post sacramentum abolitum, ratio agendi introducta sit. Erat enim Gajo teste [10]) sacramenti poena introducta, ne quis temere litigaret, nec erat haec alia, quam posthac stipulationibus invicem sibi

---

[7]) loco citato de lingua latina IV, 36.

[8]) Gajus IV, 13. Primo tempore deponebant partes sacramentum, Varr. de ling. lat. IV, 36.: posthac pro eo et praedes accepit Praetor, Gaj. IV, 13. 16.

[9]) Cf. eund. auctor. IV, 16., de praede litis et vindiciarum Asconium Paedianum in Ciceronem in Verrem III, pag. 1849. Gaj. IV, 16.

[10]) Quod haud dubie Gajus prodit, qui IV, 36. de poena sacramenti haec dicit „eaque in publicum cedebat . . . non ut nunc sponsionis et restipulationis poena cet."

ante judicium acceptum promitterent litigantes: quam in judiciis pedanei judicis consuetam, nemo negabit, nam certis testimoniis comprobata res est [11]); et fiebant sponsiones in jure ante judicis dationem [12]), id quod vel de sacramento adseruimus. Hanc autem poenam ad eum, qui vicerat in judicio pervenisse, ostendit Gajus, qui ita tradit:

„atque hoc tempore periculosa est actio certae creditae pecuniae propter sponsionem, qua periclitatur reus, si temere neget, et propter restipulationem, qua periclitatur actor, si non debitum petat." [13])

---

[11]) Cf. Ciceronem in Verr. I, 45. pro Quinctio c. 9, 10, 22. pr. Rosc. Com. c. 5, 13. Valer. Maxim. II, 8, 2. Gaj. IV, 91, 93, 166, 167.

[12]) Cic. in Verr. III, 58. in fine: „cum vero Apronio postea P. Scandilius, eques Romanus, quem vos omnes nostis, eandem sponsionem de societate fecit, quam Rubrius facere voluerat, institit, oppressit, non remisit: facta est sponsio H. S. v mile, coepit Scandilius recuperatores aut judicem postulare." ibid. c. 59. ubi haec ait: „sponsio est, ni te Apronius in decumis socium esse dicat. provincia tua est: ades; abs te judicium postulatur." Quo loco insuper appareat, judicis postulationem non abolevisse, tantum enim formulae abierunt idque post uberius a me disputandum est. De re adhuc adde Valerium Maximum II, 8, 2. qui dicit: „Nec dubitavit restipulari Lutatius. Itaque judex inter eos convenit Atilius Collatinus, apud quem Valerius in hunc modum egit." Nec id silentio praeteream, jam Ciceronis tempore poenam sacramenti exsolevisse, tantum modo de sponsionibus restipulationibusque ab illo scriptum est. adde Cic. pr. Quinct. c. 2, 9, 10, 22, 27. pr. Rosc. Comoed. c. 8, 13, 14. in Verr. V, 34.

[13]) Gaj. IV, 13.

His autem satis, puto, demonstratum est, poenam sacramenti non in una sacramenti actione, sed et jam in judicis pedanei judicio adhibitam fuisse, quod sine postulatione judicis esse non poterat [14]). Neque obsunt argumenta, quin censeamus, auctorem nunc de judice haud inconsiderate disputavisse, de sacramento scribentem.

§. 3.

Quae hactenus a me disputata sunt, ut veterum scriptorum testimoniis, quoad poteram, sacramenti poenam in judicis postulationibus fuisse evincerem. Sequitur, ut jam de condictione admoneamus, in qua judicem litigantes accepisse jam adnotavimus. Quae actio quid habeat commune cum judicis postulatione, in qua-

---

14) Obiter moneam, sponsiones restipulationesque Justiniani tempore esse inveteratas, at locum retinuit stipulatio judicatum solvi, de qua Gajus IV, 91. meminit, cum de satisdationibus litigantium dissereret. Poterat enim poenae summa sponderi, aut satis dari. Nec tamen silentio praetermittam, liberum fuisse agentibus arbitrium, num vellent, et quamnam poenae summam sponderent: quod haud scio, an non rectius affirmarim, cum de certa summa sponsionum a veteribus nihil scriptum inveniamus. Praeterea aliam summam legimus litigantes spopondisse, quam legitimam tempore quidem legisactionum. Cf. Gaj. IV, 93.: „si homo, quo de agitur, ex jure Quiritium meus est, sestertios XXV nummos dare spondes?" Legitima enim poena, si de libertate hominis controversia erat, erat assium L. Gaj. IV, 14. Quae res in causa fuisse videtur, ut Romani sacramenti poenam relinquerent, praesertim cum ea in aerarium cederet. An vero poena sacramenti in omnibus judiciis legitima fuerit, an secus dicendum, haud temere praestiterim.

quaque re ab illa distet, et quae denique causa sit, ut haec legisactio adsit, inquirendum est.

Atque de nomine hujus legisactionis ut prius moneam, eam a condicendo denominatam, haud indefinite dicit Gajus: vocis enim condicendi eadem significatio erat, quam denuntiandi [1]); consuevit quidem actor adversario denuntiare, ut probabile fit, e jure recedenti post rei expositionem, ut adesset, se tricesimo die ad judicem capiendum in jure apud Praetorem futurum. Qua de re cum Gajus unicus fere auctor sit, ejus dicta conferamus; eum quam brevissime disputantem videmus de condictione, hisce quidem verbis [2]):

„nam actor adversario denuntiabat, ut ad judicem capiendum XXX die adesset."

Sed quaenam agendi sit ratio in condictione, haud ita perspicuum est. Ex iis vero, quae dicta sunt, novam ac inconsuetam in ea agendi rationem fuisse videtur negandum: nec aliam rationem abs te perspectam scio, quam quae in judicis postulatione consueta erat: id enim, etsi propter nimiam auctoris brevitatem res dubia sit, tamen jam hic locus nobis persuadebit. Etenim judex litigantibus dabatur die

---

1) Inst. §. 15. de actionibus: „in personam vero actiones, quibus dare facere oportere intenditur, condictiones: condicere enim est denuntiare prisca lingua." Cf. Festum v. condicere.

2) Gaj. IV, 18. Festus v. condictio haec enuntiat: „condictio in diem certum ejus rei, quae agitur, denuntiatio." Quam respicere videtur Cicero, qui in oratione pro Quinctio cap. 23. haec dicit: „neque judicium redditum est usitatum, non condictio, non sponsio, non denique ulla unquam intercessit postulatio."

demum tricesimo revertentibus, quo die judex in judicis postulatione dari consueverat [3]). Denique nihil ad rem interest, si per legem demum Pinariam diem tricesimum legimus in judicis postulatione constitutum [4]), cum et aetatem hujus legis ignoremus, et in condictione quin idem tricesimus dies eadem lege aut constitutus, aut certe allectus esset, non sit a vero absimile [5]); atque in condictione litigantes demum

[3]) Cf. verba apud Gajum IV, 15. adscripta: „ad judicem accipiendum venirent. postea vero reversis dabatur . . . XXX judex." De sacramento in condictione dando haec sunt verba apud Valerium Probum in notis: „Ajo te mihi dare oportere.. Quando negas, te sacramento quinquagenario provoco. Si negat sacramento quaerito." Formula enim „dare oportere" consueta erat in condictionibus; Gaj. IV, 18. 20.

[4]) Ea de re profert Gajus: „idque per legem Pinariam factum est", Gajus IV, 15.

[5]) Disquirendum paucis est de tempore hoc XXX dierum. Etsi prorsus absint loci, ut possimus rem explanare, equidem statuendum puto, id temporis spatium esse Praetori relictum, ad causam pernoscendam. Namque Praetorem postero tempore rem a judice judicandam ante inquisivisse satis evincitur testimoniis. Nuspiam autem neque in libris Digestorum neque Codicis exstat vestigium de hisce XXX diebus, ut non dubitem, procedente tempore id exolevisse: liberum autem videtur dehinc fuisse arbitrium aut Praetori, aut agentibus, quo die judex daretur. Cicero tribus tantum locis, quod sciam, de hisce triginta diebus commemorat; cf. Cic. in Verr. II, 15. A judicum autem sortitione derivanda est formula „dicam sortiri", quae ibi occurrit. Verba auctoris haec sunt: „paratus ad hanc dicam sortiendam venerat; tum eum docet Heraclius, non posse eo die sortiri, quod lex Rupilia vetaret diebus XXX sortiri dicam, quibus scripta esset; dies XXX nondum fuerant. Sperabat Heraclius, si illam

tertio die post datum judicem causam egerunt [6]).

Quae vero necessitas hujus legisactionis, in permagno testimoniorum defectu varie disceptari poterit: et de ea re etsi probe sciam, me certi ac explorati nihil dicturum, (et magis dubia res est, quam liceat indubitata esse) afferam brevi, quid sentiam. Prorsus autem dubito, an nova haec sit agendi ratio: confido potius, hanc actionem haud aliam, quam judicis postulationem, neque quid novi ea constitutum reputo, nisi id unum, ut dehinc in certis rebus judici esset legitimum judicandi officium. Cum enim ante Praetori potestas esset eligendi, ipsene rem dijudicare vellet, an judici dare, nunc in iis rebus, quae condictione agebantur, Praetori facultatem dicendi absumtam esse contendo. Nam condictio ad certas res pertinuit, Gajo teste [7]), quod idem et de

---

diem effugisset, ante alteram sortitionem Q. Arrium, quem provincia tum maxime exspectabat, successurum. Ista omnibus judiciis diem distulit: et eam diem constituit, ut hanc Heraclii dicam sortiri post dies XXX ex lege posset." Alius locus auctoris planissimus est pro Quinct. c. 26. „Postulaturus eras. Quando post dies XXX. Nempe si te nihil impediret: si voluntas eodem maneret: si valeres, denique si viveres. Praetor jussisset. Opinor, si vellet, si valeret, si jus diceret, si nemo recusaret, quin ex ipsius decreto et satisdare, et judicium accipere vellet. Nam, per deos immortales, si Alphenus, procurator P. Quintii, tibi tum satisdare, et judicium accipere vellet." Quibuscum conjungas verba auctoris in Vatinium: „postulatus ne sis lege Licinia et Junia? edixeritne C. Memmius praetor ex ea lege, ut adesses die tricesimo."

[6]) Cf. Asconium ad Cicer. in Verr. III.

[7]) Cf. Gajum IV, 19: „haec autem legisactio constituta est per legem Siliam et Calpurniam: lege quidem Silia certae

sacramenti legisactione et judicis postulatione negandum est, cum de ea re et Gajus sileat, et ratio desit, contrariam rem statuendi. Eadem vero necessitate persuasum est mihi, hoc tempore judicem in condictione judicavisse, qua, formulis neglectis, in plerisque actionibus ei judicandum esset, in omnibus novissimo Justiniani tempore. In hac vero re contra sententiam doctorum disputo, existimantium, novissimo tempore non jam judicem dari solitum, quae quam falsa sit, me spero post probaturum esse.

Haec mea sententia quamquam non est veterum testimoniis comprobata, tamen haud temere id a me disputatum puto. Novi enim nihil huic actioni inerat, quod testimoniis probavimus; et hac ratione facilia sunt ea expeditu, quibus explicandis alioquin impedimur. Jamque non est mirum, cur tam paucis et tam brevibus verbis de agendi ratione in condictione enuntiarit auctor: nihil enim habebat novi, nisi quod attulit, id dicere, judicem esse lectum, legibus condictionem constitutam: deque rebus condictione peragendis scripsit. Rationem agendi paucis perstrictam reliquit, uberius eam perscribere insuper habens, cum de ea jam ante disputasset in judicis postulatione [8]).

---

pecuniae lege vero Calpurnia de omni certa re." Obiter memoro a ratione hac agendi communi postero tempore condictiones convocatas. Omnibus eandem hanc regulam fuisse, quae erat in rebus condictione peragendis, cupio cuivis notissimum: rem hoc tempore adnoto, eam alio loco spero me perspicuam daturum.

[8]) Imminutum, neque explosum hoc argumentum videatur folio manco et interlito: legimus enim in libro Gaji nobis tradito verba de denominatione hujus actionis, quae initio esse debebant. — Cur autem in condictio-

Fuit autem auctor brevissimus; idque quo jure, jam a quolibet erit perspectum. Denique explicatnr, quid sit, quod ipse Gajus miretur de hac nova actione; ipsum nescire rem explicare, verba ostendunt, cum addubitanter inquireret hisce: „quare autem haec actio desiderata sit . . . valde quaeritur." Etenim increscente indies causarum multitudine, potuit Praetor judicem postulantibus saepius dare. — Eam vero legisactionem a condicendo, nec a judice nominatam esse, neminem offendat. Nam poterat nomen condictionis locum habere, ut admoneremur, eam ad certas res pertinere: actorem vero adversario suo e jure recedenti, et in judicis postulatione denuntiasse, se tricesimo die ad judicem accipiendum in jus venturum, videtur perspicuum. Gaji verba de ea re haec sunt: „. . . ad judicem accipiendum venirent;" Gaj. IV, 15.

Atque haec hactenus. Id addam, me ipsum noluisse rem exploratissimam proponere, cum scriptorum testimoniis destitutus sim; neque nisi conjecturam attulisse mihi videor: quam tamen, cum ita omnia perspicua sint, tantisper retinendam puto, donec contrariis argumentis refutata erit [9]).

---

nibus, quas nominamus, haec ratio obtinuerit, nescio explicare, nisi casu id factum ponam; postero tempore haec ratio denuntiandi exolevit, et improprie quaelibet in personam actio dicta est condictio: Gaj. IV, 18. §. 15. J. de action.

[9]) Nulla autem re condictionem a judicis postulatione distetisse etiam apparebit, si in posteriora tempora inquirimus. Nuspiam invenitur mentio de varia ratione, sed uti in ceteris judiciis, ita ante judicem actum in condictionibus videmus. Quanta vero huic argumento fides sit, magis

Reliquum est, ut de posterioribus temporibus dicendum videatur. Quo tamen facilius commonstrem, quanto, abinde judicii natura mutata sit: ita rem dicendam putavi, ut primo de officio Praetoris in judicio dando enarrarem, tum judicii rationem pertractarem. — Quod vero attinet ad priorem rem, disputabo primo de initio unius cujusque actionis, ac simul de iis rebus, in quibus pedaneo judici relictum esset judicare, succinctam dabo adumbrationem (§. 4.). Edicam tum, quae in jure ante judicis dationem agenda essent (§. 5.). Formularum vero ratio cum vel maxime ad nostram rem illustrandam pertineat, de iis seorsim, quid sentiam, exponam (§. 6.), ut, formulis rejectis, quae judicii ratio esset, facilius demonstrare queam ultimo loco. (§. 7.).

§. 4.

Legisactiones nimia subtilitate perosas, Gajus in medium fert [1]), jam vero obtinuisse docet, ut per formulam scriptam conceptaque verba judicium daretur [2]). De actione vero dicturus, tam longe absum,

---

perspicuum erit inquirenti, quid sit formulis inveteratum. Cf. §. 6.

[1]) Gaj. IV, 30.: „sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt: namque ex nimia subtilitate (quaenam haec sit subtilitas, post dicam §. 6.) veterum, qui tunc jura condiderunt, eo res perducta est, ut vel, qui minimum errasset, litem perderet." Id per legem Aebutiam et duas Julias factum ostendunt verba, quae sequuntur: „itaque per legem Aebutiam et duas Julias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta verba, id est, per formulas litigaremus." Cf. Gellium XVI, 10.

[2]) Quo autem tempore primo formulis actum sit, dissen-

ut, quaecumque de judiciis dicenda, pertraham in rem nostram et multis exponam: ut potius ea breviter inquiram, quae ad judicis officium in re agenda illustrandum spectent. Id enim tantum hoc loco illustrare mihi proposui, quae judicis apud Romanos fuerit tum necessitas tum officium.

In primis autem de initio actionis videamus. Si qua controversia erat exorta, nec intra domesticos parietes poterat ab amicis componi [3]), omnis actionis

---

tiunt viri docti. Ciceronis tempore jam per formulas litigabatur; id ostendunt loci auctoris Top. 17. de offic. III, 15. 17. pro Rosc. Com. c. 4. in Verr. II, 12. epist. XXIII, 27., aliisque locis quamplurimis de formulis dictum est: et verba auctoris pro Murena huc pertinent: „posset lege agi, nec ne, pauci quondam sciebant"; unde patet, legitimam agendi rationem Ciceronis tempore jam pridem exolevisse. De legis actione nunquam, etsi diu multumque inquirebam, locum Ciceronis legi, nisi de ea in judiciis centumviralibus, in quibus legis actio longius remansit; Gellius XVI, 10. Gajus IV, 31. Quam ob rem de legis actionibus ante disserens, aliis argumentis fidem adhibere nolui, nisi de quibus nulla esset dubitatio, neque fere alios locos citare, quam quae Gajus attulit. At jam primis temporibus patet fuisse vadimonium. Cf. Gellium N. A. XVI, 12. XX, 1. L. 23. D. si quis caut. L. 63. D. de re judic. Quod idem de in jus vocatione erit adserendum; Cicero de legibus II, 10. Porphyrion ad Horatii Serm. I, 9, v. 76. Nonius Marcellus I, 20. pag. 486. Auctor ad Herennium II, 13. l. 18, 20, 22, D. de in jus voc., qui loci ex commentariis ad XII tabulas Digestis adscripti sunt.

[3]) Id satis evincit Liv. IV, 9: „cum res peragi intra parietes nequivisset, ventum in jus est, postulatu audito matris tutorumque, magistratus secundum parentis arbitrium dant jus nuptiarum" Cic. pro Caec. cap. 2. qui haec dicit: „et persaepe disceptatore domestico judicatur," quam

initium erat ab in jus vocatione. Veniebant enim et actor et reus, certo modo agentes, in jus, ad Praetorem. . Actor solitis verbis [4]) reum in jus vocabat [5]),

operam vocat post „honorariam operam amici." Cicero pro Dejotaro 2. pro Quinctio 5 et 11. Huc spectare videtur Cic. in Catilin. II, 1. pr. Cluent. 62. Senec. de benef. VII, 2. — Memorandum hoc loco censeo, messium ac vindemiarum tempore agi non potuisse; l. 1. pr. D. de feriis. l. 4. eod. Statius Sylvius IV, 4. v. 39. Nec pridie Calendas Januarias, l. 5. D. de feriis, nisi actio tempore interitura esset; l. 3. pr. eod. l. 1. §. 2. h. t. cf. titul. Cod. „de feriis," ibique inprimis l. 6. et 8. Praeterea Plinius in epist. VIII, 21. tradit, Julio mense ordine lites interquievisse: feriis accedunt dies festi ac nefasti, in quibus non poterat lege agi, Macrobius Saturnal. I, 16.: „Fasti sunt, in quibus licet fari Praetori tria verba solennia: do, dico, addico; his contrarii sunt nefasti"; Gajus IV, 29. Ovid. Fast. I, 47. seq. Varro de ling. latin. V.

4) Hnc spectant verba: ambula mecum in jus: sequere in jus: in jus veni: sequere ad tribunal: in jus eamus. De quibus haec diserta testimonia commemorare sufficit apud optimos quosque scriptores: Plautus Curc. V, 2, 23. 26. Rudens III, 6, 22. 23. 26. Persa IV, 9, 8. 12. 13. Poen. V, 6, 23. 24. Horat. Satyr. I, 9, 75. et 77. Terent. Eunuch. IV, 6, 23. Phorm. V, 7, 28. Martial. Epigr. I, 104, 4. XII, 94, 10. Plinius panegyr. 36.

5) Eam vocationem ad Praetorem fuisse, comprobandum nunc est. Ad praetorem ivisse agentes, ostendit satis Seneca in ludo; nam haec habet verba: „ducit eum ante tribunal Aeaci", et Cicero in Verr. IV: „Apronius in jure, apud Praetorem, Agrinensibus in jus vocatis, dixit eos contra edictum Praetoris fecisse." In nostram fidem adscribenda erit historia satis nota Virginiae; sic scriptum reliquit Livius III, 43.: „vocat puellam in jus; auctoribus, qui aderant, ut sequeretur. Ad tribunal Appii perventum est." Cf. Plautum Persa IV, 9, 8 et 9. Poenul. I, 1, 27 et 28. V, 6, 24. Gellium XIII, 13. Auctorem ad Herenn.

quem si suapte sponte ire nollet, obtorto collo in jus actorem rapuisse memoriae dant auctores [6]). Simul vero aliquem eorum, qui forte adstarent, advocabat, ut testis adesset [7]), ejus auriculam comprehendens [8]): quem tamen utrum testem habuerit actor

II, 13.; ad quem morem alludit Juvenal. Satyr. X, 58. — Debuit Praetor scire, de quanam re lis esset; id tradit Seneca controv. IV. hisce verbis: „in jus ad Praetorem voco, et postulavi, ut Praetor ejus nomen reciperet." At nomen rei Praetorem recepisse ostendit auctor perspicue hoc loco, idque in ambiguo non esse facit in praefat. controv. 3, ubi haec leguntur: „deinde libuit Cicero de Cestio in foro satisfacere, subinde nactus eum, in jus, ad Praetorem voco: et cum quantum volebam, jocorum conviciorumque effudissem, postulavi, ut Praetor nomen ejus reciperet, lege inscripti maleficii." Quibus aliisque testimoniis id incunctanter erit adserendum, primum litigantes in jus ad Praetorem venisse: idem in omnibus causis eadem ratione factum nusquam aperte dictum est, at non erit dubitandum. Haec autem in jus vocatio non opus erat, si actor reum in jure conspiceret. Cic. pr. Caec. c. 19.: „Actio est in auctorem praesentem his verbis, quandoquidem te in jure conspicio."

6) Plautus Rudens III, 6, 15: „Rapi te obtorto collo mavis, an trahi"; ibid. v. 21, 30—32. Horat. Satyr. I, 9, 75 — 77. Valerius Maximus II, 1, 5. Terent. Phorm. V, 7, 9. Tacit. Ann. IV, 21. Plautus Poenul. V, 5, 45. 56. Persa IV, 9 in fine. Curcul. V, 3, 17. Tacitus Ann. IV, 21. l. 233. D. de V. S. ubi verba sunt XII tabularum: „si calvitur, et moretur, et frustretur.",

7) Horat. Satyr. I, 9, 75. Inquirebat autem actor adstantem, liceretne eum testem adhibere. Plautus Curcul. V, 2, 23 et 24., V, 3, 17: „atque intestatum me arripi?" Poenul. V, 4, 59: ite in jus, ne moramini, antestare me, atque duce. Ego te antestabor." Persa IV, 9, 10. Acron. ad Horat. Satyr. I, 9, 75.

8) Plinius H. N. XI, 45: „in ima aure memoriae locus,

justae comprehensionis, an testem, in via se reum deprehendisse nescio: et omnino, an solennitatis testis adesset, an probationis causa, dubium est [9]). Notum autem est, e domo sua, quasi certissimo perfugio, neminem potuisse in jus pertrahi [10]); de qua in jus vocatione scribit Gellius, quemlibet aut morbo, aut aetate, aliave ratione impeditum, quo minus posset ire, jumento in jus duci quivisse [11]), nisi si

---

quam tangentes antestamur." Eadem res adhuc aliis certissimis testimoniis probata est scriptorum, inter quos pretium sit laudare: Virgilium Eclog. V, 3. Senecam de benefic. IV, 36. V, 7. Acron. ad Horat. Satyr. I, 9, 97. Varron. apud Non. in v. „curriculus", et inter fragm. Varronis pag. 15. edit. Scalig.; ad quam rem redit Ulpianus lib. 40. ad Sabin.; ejus dicta, in lege 21. D. de furtis relicta, sunt haec: „nam et, qui aurem alicujus tetigit, inquit Trebatius, totum videtur eum tetigisse."

[9]) Dubius sum, an testis litigantes in jus sequeretur, necne.

[10]) Cicero pro domo c. 41. l. 103. D. de regul. jur. l. 18. D. de in jus vocando: „Plerique putarunt, nullum de domo sua in jus vocari licere: quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit: eumque, qui inde in jus vocaret, vim inferre videri", l. 21. eod.: „tamen de domo sua nemo extrahi debet," l. 19. eod. Etiam transigendo poterat quis ab in jus vocatione liberari: l. 22. §. 1. D. de in jus vocando, ubi haec leguntur: „qui in jus vocatus est, duobus casibus dimittendus est: si quis ejus personam defendet: et si dum in jus venitur, de re transactum fuerit."

[11]) Gellius in N. A. XX, 1.: „quod si homo, in jus vocatus, morbo aut aetate aeger, ad ingrediendum invalidus est, arcera non sternitur, sed ipse aufertur, et jumento imponitur, atque ex domo sua ad Praetorem in comitium nova funeris facie affertur. Quam enim ob causam morbo affectus et ad respondendum pro sese non idoneus jumento adhaerens, in jus adversario deportatur." Quae ta-

men, cum dicta tabularum posthac explicaret, humanissima omnium esse vult; de qua re conferas, velim, auctorem in N. A. XX, 1. post med., ubi per disertis verbis enarrat. Primum adscribit verba tabularum: „Si in jus vocat, si morbus aevitasve vicium esse, qui in jus vocabit, jumentum dato: si nolet, arceram ne sternito." Ad quae verba tabularum explicanda duplici modo agit: primum, qui morbus sit dictus, accuratius inquirit: dehinc quodnam sit jumentum explicat. Quod ad priorem rem attinet, adscrit hisce: „an tu forte morbum appellari hic putas aegrotationem gravem cum febri rapida et quercera? jumentumque dici pecus aliquod unicum, tergo vehens? Ac propterea minus fuisse humanum existimas aegrotum, domi suae cubantem, jumento impositum in jus rapi? Hoc mihi Phavorine nequaquam ita est. Nam morbus in lege ista non febriculosus, neque nimium gravis, sed vicium aliquod imbecillitatis atque invalentiae demonstratur, non periculum vitae ostenditur. Ceteroqui morbum vehementiorem, vim graviter nocendi habentem, legum istarum scriptores alio in loco non per se morbum, sed morbum sonticum appellant." Haec hactenus ad explicandum, qui morbus sit, adjecit: de jumento haec habet auctor: „jumentum quoque non id solum significat, quod nunc dicitur, sed vectabulum etiam, quod adjunctis pecoribus trahebatur. Veteres enim nostri jumentum a jungendo dixerunt. Arcera autem vocabatur plostrum tectum undique et munitum, quasi arca quaedam, magna vestimentis instrata, qua nimis aegri, aut senes portari cubantes solebant. Quaenam ibi igitur acerbitas visa est, quod in jus vocato pauperrimo homini vel inopi, qui aut pedibus forte aegris esset, aut quo alio casu ingredi non quiret, plostrum esse dandum censuerunt: neque insterni tamen delicate arceram jusserunt, quoniam satis esset invalido homini vectabulum. Atque id fecerunt, ne causatio ista aegri corporis perpetuam vacationem daret fidem detrectantibus, jurisque actiones declinantibus." Verba auctoris omnino perspicua sunt, nec indigent accuratiori explicatione. Cf. Non. Marcell. v. „jumentum" et „arcera". —

quis vindicem se vellet praebere [12]); et haec de in jus vocatione.

Quum vero hoc tempore minus incertum sit, in quibus rebus Praetor, in quibus judex judicare solitus fuerit, de hisce haud abs re erit nunc exponere. Monet Gajus in actione dominii vindicias in jure factas esse. Scribit diserte, Praetorem vindicantibus, dum manus consererent festucam tenentes, rem addixisse [13]); quam rem tradit, ubi de legisactione sa-

---

12) Gellius N. A. XVI, 10. Festus v. vindex. De hoc vindice postero tempore mentio est, quod sciam, nuspiam. Certe idem, quod vindex perfecit, ab aliis, maxime ab advocatis vel procuratoribus defensoribusque, quos licuit rem alterius agere, poterat peragi. Gluckio, qui dicit in tractatione de vita petendae in integrum restitutionis §. 8., in jus vocationem desiisse (cujus sententiae adspirat Heineccius in antiquitat. IV, 6, 17.), dissentio, et falsissime disputavit nec solum eatenus, quatenus vice ejus litis denunciationem introductam dixerit. Haud quidem incertum est, non solenni modo novissimo tempore reum esse in jus vocatum, at eam vocationem non desiise apparet, credo, satis, cum de ea dictum sit in Digestis II, 8. seq. et aliis locis bene multis. De teste, quem actor advocabat, nulla postero tempore mentio est; ideo haud absum putare, eum solennitatis causa adhibitum, id quoque maxime videtur rei quadrare. In jus vocari non poterant magistratus, quibus jurisdictio erat, l. 1. D. de in jus vocando, nec ii, quibus reverentia erat praestanda, sine permissu Praetoris, l. 7. 8. 4. 5. 6. D. de in jus vocando, l. 12. eod. l. 2. in jus vocati, l. 1. C. de in jus voc. l. 2. eod. Qui secus fecerint, in eos competebat quadraginta aureorum judicium, l. 12. D. de in jus vocand. l. 2. D. in jus vocati. De aliis, qui in jus vocari nequirent, hoc tempore nolim diligentius addere.

13) Gaj. IV, 19. Re in jus perducta, agi debuit in hunc fere modum: qui vindicaturus erat, rem apprehendebat festu-

cramenti disputat. Remansit eadem haec vindiciarum ratio post formulas inductas, adhucque in jure peragebantur actiones dominii [14]). Attamen invaluit tacito contra XII tabulas consensu, ut, si res in jus perferri non poterat, sese litigantes ex jure vocarent ad rem, de qua litigabatur: proficiscebantur tum actor reusque ad rem vindicandam, ut in ea, uti scriptum erat in XII tabulis, manus consererent. Post revertebantur in jus, ad Praetorem, partem rei vindicandae adducentes, quo in hac ante Praetorem vindicias

---

cam tenens, et rei festuca imposita dicebat, eam suam esse, quod fecit et adversarius eodem modo. Eos rem mittere jussit Praetor, et is, qui prior vindicaverat, ex altero interrogabat, ab quam causam rem haberet. Re satis exposita, postquam ad sacramentum dandum se invicem provocaverant, judicavit Praetor de possessione. De vi festucaria confer. Plaut. mil. glorios. IV, 1, v. 15. Pers. Satyr. V, v. 175; ad quam rem alludunt Virgil. Aeneid. X. v. 419. Martial. Epigramm. I, 5. Ovid. amor. I, 4. Vindiciae. autem erant et in libertate adserenda, Liv. III, 44. Plaut. Poenul. IV, 2. V, 2. Pers. I, 3. Curcul. V, 2. Terent. Adelph. II, 1.

14) Gell. N. A. XX, 9. qui ait: „Ex jure manu consertum verba sunt ex antiquis actionibus, quae, cum lege agitur, et vindiciae contenduntur, dici nunc quoque apud Praetorem solent. Plaut. Poenul. I, 1, 57. 58. V, 6, 6. 23. 24. Cicero ad familiar. VII, 13. pro Milone cap. 27. Festus v. vindiciae. De hac agendi ratione auctor est Gell. in N. A. XX, 9. et diligentissimus, et copiosissimus. Explicaturus enim verba Ennii in carminibus dicentis:

„Non ex jure manu consertum, sed mage ferro
Rem repetunt."

de manus consertione inquirit. Disertis verbis et antiquissimam rationem in tabulis scriptam replicat enarrando, et ostendit eam suo tempore nondum obliteratam esse; haec ait: „Nam de qua re disceptabatur in jure praesenti-

retractarent [15]). De qua ex jure vocatione jam meminit Gajus, commemorans de tempore legisactionum [16]). E jure sese vocando litigantes in re praesenti vindicias egisse dicit, dehinc revertentes ad Praetorem easdem retractasse: ut Gajus hoc exemplo illustrat:

„si qua res talis erat, ut non sine incommodo posset in jus perferri, vel adduci, velut si colum-

sive ager, sive quid aliud est, cum adversario simul manu prenderet, in ea re omnibus verbis vindicare, id est, vindicia correptio manus in re atque in loco praesenti apud Praetorem ex XII tabulis fiebat. In quibus ita scriptum est: Si qui in jure manum conserunt. Sed postquam Praetor, propagatis Italiae finibus, datis jurisdictionibus, negotiis occupati pacisci vindiciarum dicendarum causa longinquas res gravabantur: institutum est contra XII tabulas tacito consensu, ut litigantes non ex jure apud Praetorem manum consererent, sed ex jure manu consertum vocarent, id est alter alterum ex jure ad conserendam manum in rem, de qua ageretur, vocaret. Atque profecti simul in agrum, de quo litigabatur, terrae aliquid ex eo, uti unam glebam in jus in urbem ad Praetorem deferrent, et in ea gleba tanquam in toto agro vindicarent. Idcirco Ennius significare volens bellum, non ut ad Praetorem solitum est legitimis actionibus, neque ex jure manu consertum sed bello ferroque et vera vi atque solida: quod videtur dixisse conferens vim illam civilem et festucariam, quae verbo diceretur, non quae manu fieret, cum vi bellica atque cruenta.“ Haec hactenus Gellius.

15) Gell. XX, 9, p. m. Cicer. pro Muren. c. 11.: „fundus, qui est in agro, qui Sabinus vocatur, eum ego ex jure Quiritium meum esse ajo; inde ego te ex jure manu consertum voco cet.“ ibid. c. 14. Cicero de Orat. I, 10. Festus v. vindiciae de superstitibus praesentibus conjungas Festum h. v. cum Cicerone pro Muren, c. 11.

16) Gaj. IV, 17.

na, aut grex alicujus pecoris esset, pars aliqua inde sumebatur: deinde in eam partem, quasi in totam rem praesentem fiebat vindicatio."

Eandem rem multis adhuc verbis expedit, quae adscribere nunc non opus est. — At, de dominio judicem et ipsum judicavisse ostendunt verba Gellii, qui in loco jam allegato [17]) narrat, vindicias in jure agi solitas; accipio enim ejus verba, tanquam addubitanter et cunctanter regulam, de qua diximus, afferentis. Jam a Cicerone de judice in vindicationibus traditur, ut conjicere liceat, judicem in actione dominii esse datum: idem formulam conscriptam de actione dominii nobis reliquit his verbis, in Verr. II, 12:

„L. Octavius judex esto. Si paret, fundum Capenatem, quo de agitur, ex jure Quiritium Publii Servilii esse, neque is fundus Q. Catulo restituetur."

Dictum est ab auctore de actione dominii ex jure Quiritium, in qua litigantes vindiciis contendere solebant. Judicem vero in actione dominii jam hoc tempore adhibitum, ipse locus ostendit satis. Quod tamen, si accurate rem reputo, haud scio, anne sit nunc rarissime factum, cum quidem hoc unicum sit, quod sciam, de ea re testimonium, hoc quidem tempore. Num vero ante judicem res acta sit, tam solenni ratione, quam in jure, nec ne sit, dubius sum. Possis autem dicere, quod solennitates recedebant e jure Romano, et judicem esse datum, et vindiciarum antiquitatem relictam.

---

17) Gell. N. A. XX, 9: „quae cum lege agitur et vindiciae contenduntur, dici nunc quoque apud Praetorem solent."

Quo Ciceronis tempore eligere poterant partes, utrum legisactione manum consertum ex jure se vocarent, an actione apud judicem contenderent *), postquam in judicio pro praede litis et vindiciarum satis acceperant **). Ex quo fit, a Praetore rite non solum de possessione in vindiciis esse, verum etiam de jure dijudicatum: sed ita tamen, ut, cum primo de dominio judicaret ipse Praetor post eadem et pedaneo judici relinquerentur officia. Id enim, si rationem et rei naturam sequimur, dicendum est.

Eandem vindiciarum rationem, ac haud absimili modo egisse litigantes invenimus, cum in jure rem cederent. In jure cessio haud secus in jure peragebatur; id et nomen prodit, et Gajus perdocet [18]), quod tamen de emancipatione (etsi civili jure allecta [19]) sit, negandum est, cum aperte dicatur, eam inter amicos fieri, ideoque tum multo crebriorem esse, tum aptiorem [20]). Infregit autem jus naturale civilem

*) Cic. de orat. I, 10. „qui aut interdicto tecum contenderent, aut te ex jure manum consertum vocarent, quod in alienas possessiones irruissis . . . quibuscum tibi justo sacramento contendere non liceret.'' Sine dubio interdicta, ubi ante judicem agebatur, locum receperant propter vindiciarum solennitatem et ambages. — Adde, quae ab auctore in Verr. I, 45. disputantur: „lege ageret in hereditatem: aut pro praede litis vindiciarum cum satis accepisset, sponsionem faceret, ita de haereditate certaret.''

**) Gaj. IV. 93. Cic. in Verr. I, 45.

18) Gajus II, 24.

19) Gajus II, 119.: „quod et ipsum jus proprium civium Romanorum est".

20) Gajus II, 25. dicit: „fere semper mancipationibus utimur, quod enim ipse per nos, praesentibus amicis, agere

lem rationem magis magisque, et remansit neque in jure cessionis, neque vindiciarum ulla solennitas. Et cum jam traditio esset jure gentium allecta, idemque traditione, quam in jure cessione, agi posset, nemo novissimo quidem tempore rem in jure cedere voluit: et plane abrogata in jure cessio est. Vindicationis vero nihil nisi nomen retinemus in actione dominii, in qua pedaneus judex judicabat; haud alia ratione, quam in ceteris actionibus [21]).

Quae, formulis introductis, e jurisdictione Praetoris recederent, et a judice peragenda essent, hisce diximus, ni unum esset addendum. De fideicommissis enim magistratus unicus judicabat, unde is diceretur fideicommissarius [22]). Idem officium postero tempore non Praetori remansit, ubi haud varia esset ratio legatorum ac fideicommissorum. Poterat enim quisque, cum propria de fideicommissis petendis nulla esset actio, fideicommissa accipere, actionibus legatorum usurus; unde per se factum est, ut de fideicommissis non ipse Praetor judicaret, sed judicem daret. Debuit tamen Praetor novissimo abhuc tem-

---

possumus, hoc non est necesse cum majori difficultate apud Praetorem, aut apud Praesidem quaerere."

[21]) l. 28. 35. §. 1. l. 38. D. de rei vindic. l. 9. 13. 15. 48. 57 et 58. eod. l. 10. 13. C. eod. l. 63. 68. 76. pr. §. 1. D. h. t.; in quibus omnibus locis dictum est, in actione dominii pedaneum judicem judicavisse; et hoc tempore nullibi est vindiciarum mentio.

[22]) Ulpian. Fragm. XXV, 12.: „fideicommissa non per formulam petuntur, ut legata: sed cognitio est Romae quidem Consulum, aut Praetoris, qui fideicommisso vocatur." Gajus II, 278.

pore de emancipationibus, adoptionibus [23]), et in integrum restitutionibus [24]) judicium ferre; nec minus ejus officium fuit bonorum dandi possessiones [25]), si justa causa esset, et tutores eligendi, si neque legitimi essent, neque testamentarii [26]). Denique extra ordinem cognoscendum Praetori erat nonnunquam [27]); in quibus autem negotiis? nunc longum est discernere, et abs re.

Quibus in unum coactis, regula effecta mihi videtur, novissimo quidem tempore dijudicare Praetorem in paucissimis rebus consuevisse, tum maxime, si accurata difficilisque non erat cognitio. Contra in omnibus actionibus judicem invenimus judicantem: et non dubitamus, quin de rebus, in jure agi solitis, nonnunquam dijudicandum judici esset [28]): quae uberius non erunt disputanda.

---

23) l. 4. D. de adoption. l. 1. D. de offic. Praetor. l. 2. eod. l. 4. C. de adoption.; idque de ceteris magistratibus dicendum videtur.

24) l. 1. 2. D. de in integr. restitut. l. 5. h. t. l. 9. §. 4. de jurejur. l. 3. C. ubi et apud quem.

25) l. 1. D. de jurisdict. l. 3. eod. l. 1. C. de offic. Praet. l. 3. de procurator.

26) l. 1. D. de jurisdict.

27) Dig. L, 13. „de extraordinariis cognitionibus."

28) l. 39. D. de adoption. l. 32. pr. eod. l. fin. C. ubi et apud quem. l. 11. C. de adoption.: „veteres circuitus in adoptionibus - - - corrigentes, sive tollentes, censemus licere parenti, qui liberos, in potestate sua constitutos, in adoptionem dare desiderat, sive vetere observatione emancipationum et manumissionum hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem judicem manifestare, praesente eo, qui adoptatus est."

§. 5.

Redeamus ad rem, quam reliquimus; jam ea, quae in jure peragenda essent ante judicis dationem, edicturus sum. Velim autem, de re haec tibi persuadeas: primo, rem in jure expositam, tum cautionem a reo datam esse, se vocatum in judicio certo die adfuturum; denique aliquem e numero judicum a Praetore esse electum, qui litem dirimeret. Monebo de singulis rebus accuratius, ac prius de rei expositione.

Rem unamquamque, antequam judicem adirent litigantes, expositam in jure esse, et scriptores diserte tradunt [1]), et satis ratio arguit formularum. Quid

---

1) Plautus Rudens III, 6, 27. seq. „in jure causam dicito, hic verbum sat est." Persa VIII, 9, 8.: „ibi apud Praetorem dicam." Aulularia IV, 10, 30. Cicero pro Caecin. c. 3. in Verr. IV, 66. in partition. orator. c. 28.: „atque etiam ante judicium de constituendo ipso judicio solet esse contentio, cum aut, sitne actio illi, qui agit, aut num jam esse desierit, aut illane lege hisne verbis sit actio, quaeritur. Asconius in Verr. 3.: „et tandem inquisita audita cognitaque utrinque causa, in verba litis ejus componebat, quod judici praescribebat, ut secundum illud praesens controversia definitionem reciperet." — Id memorandum hoc loco, nequis perperam a me dictum putet eas res, quae ex more in pedaneis judiciis judicabantur, a magistratibus dijudicari non potuisse. In hac enim causae expositione si perspicuum erat Praetori, quinam forent rei exitus, eum aut judicavisse, aut, si non competeret actio, judicium denegavisse, in aprico est; neque equidem nego. Tum vero dandum judicium erat, si res statim non quiret dirimi. Hujus expositionis quae esset necessitas, patebit ex iis, quae infra §. 6. de necessitate formularum dicentur. Causa enim in jure dicenda erat, ut Praetor sciret formulam conscribere. Reliquit

quod haud dubium est, rem accuratissime a Praetore esse percognitam, cum, de qua lis futura esset, rem habeamus in formula conscriptam. Sed de formulis, de quibus posthac seorsim dicendum erit, hoc loco aliquid non necesse est addere; haec attigisse sufficit. Quae rei cognitio ansam dedit, ut, si de aliqua re dubitaretur, nonnunquam in jure interrogaretur [2]), ne quando re dubia litigantes detrimentum essent percepturi, et ut sciret Praetor, actione danda esset necne esset [3]). Actio erat in jure impetranda [4]), et Praetor, agendi potestatem dabat [5]), et non impetrata actione actor erat in judicio exceptione removendus, donec eam inutilem suo tempore haberet Theodosius [6]).

Qua de causae expositione, ne mea de illa lateat sententia, id addam, eam ab actionis editione (de qua

---

agenti eligere, qua actione acturus sit; Cic. pr. Caec. c. 3: „potuisti enim leviore actione confligere: potuisti ad tuum jus faciliore et commodiore judicio pervenire."

[2]) Titulus Digestor. XI, 1. (de interrogat. in jure.)

[3]) l. 1. pr. D. de interrogat. l. 4. §. 1. l. 9. §. 6. l. 11. §. 4. et 9. eod. Posterior aetas ab hisce interrogationibus recessit argumento l. 1. §. 1. eod.: „Interrogatoriis autem actionibus hodie non utimur, quia nemo cogitur ante judicium de suo jure aliquid respondere." Id quibus ex causis factum sit, post dicetur.

[4]) l. unic. C. Theod. de dolo malo.

[5]) Cicero de invention. II, 19.: „quare in jure plerumque versantur. Ibi enim et exceptiones postulantur, et quodammodo agendi potestas datur, et omnis conceptio privatorum judiciorum constituitur."

[6]) l. 2. C. Iust. de formul.: „nulli prorsus non impetratae actionis in majore vel minore judicio agenti opponatur exceptio, si aptam rei et proposito negotio competentem eam esse constiterit". l. unic. Cod. Theod. de omiss action. impetrat.

post disseremus), esse diversissimam. Hanc in jure factam esse, jam demonstravimus: editionem vero actionis in judicio fuisse, mox dicam pluribus. Etsi demum infra exponere possum, quid de hac sentiam [7]), etiam nunc credo haud argumenta defutura, quibus comprobem, ab illa agendi ratione hanc fuisse diversissimam. Nam norunt omnes, in editione actionis testes productos, et instrumenta percognita esse, id quod ad penitiorem rei inquisitionem pertinebat: quod si ante Praetorem in jure factum esset, et si ille scivisset, quo modo quisque rem suam probaturus foret, si rationes accurate omnes inquisivisset, nullam reperio causam, qua unquam judex dandus fuerit ad rem iterum pertractandam. Quare contraria opinio, cum plane careat auctoritate, tantisper pro falsa habenda est, donec rationibus probata erit: quod nunquam fore praestiterim, cum nullus locus hac de re quidquam exhibeat. Quin contra manifestissima et testimonia, et argumenta contraria pugnat sententia; id etiam hoc loco tibi velim persuasum, nullam inquisitionem fuisse neque instrumentorum, neque testium, nisi in actionis editione; ut subinde copia esset agentibus, multis verborum ambagibus rem perorandi. Neque vero judicare judex potuisset, nisi ante testes audivisset et inspexisset instrumenta [8]).

---

[7]) Cf. infra §. 8. hujus libelli.

[8]) Sat probabiliter hoc disputamus, rei naturam sequuti. Addam, quae veterum testimoniis insint. Macrobius Saturnal. II, 12. perspicue attulit, judicem testes audivisse, et instrumenta inspexisse, hisce:

„judex testes poscit, ipsus it minctum; ubi redit, ait, se omnia audivisse, tabulas poscit, litteras inspicit.“

Gellius N. A. II, 4.:

Ceterum de illa in jure expositione classicos legimus scriptores diserte referentes; de eadem in novissimo jure Justiniani complura exstant vestigia. At vero aliquatenus permutata est: quem in modum? infra dicam commodius.

Ad cetera persequenda venimus. Et quidem jam de cautionibus, a reo dandis, ut in judicio adfuturus esset, dicendum est. Sed primum antiquiorem lustrabimus rationem, cum ea longe multumque a posteriori absit. Mentionem faciunt scriptores vadimonii, quo reus ad

---

„quod in aliis quidem causis judex ea, quae dicit, quaeque argumentis, vel testibus demonstrata sunt, sequi solet."

ibidem XIV, 2:

„probari apud me debere pecuniam datam consuetis modis, expensi latione, mensae rationibus, chirographi exhibitione, tabularum obsignatione, testium intercessione."

Seneca Controvers. I, 2:

„qui judici ejus in foro testimonium redderet." Cf. Ciceronem Prooemium in Verrem c. 11. pro Caecin. c. 11. et 25. Valer. Maxim. VIII, 7, 6. Martial. Epigramm. VI, 19.

Quin non dubium est, datum esse judicem, ut testes inquireret instrumentaque inspiceret, contra in jure rem jam satis exploratam esse. Id docet certissime ratio formularum, cum Praetor formulis inscriberet sententiam, a judice proferendam, sub conditione: „si paret" aut „si non paret". Gajus IV, 41. 43. 46. 47. 50. cf. Festum v. parret. De eadem re ex libris Justiniani plura addere possum testimonia: l. 7. C. de edendo. l. 16. C. de probat. l. 3. 4. C. si ex fals. l. 14. 15. pr. l. 19. 20. C. de testib. l. 25. §. 3. D. de probat. l. 28. eod. l. 1. §. 2. l. 13. 16. D. de fide instrum. l. 23. §. 2. D. quod metus. l. 10. §. 3. D. de edendo. l. 1. §. 1. D. testamenta quemadmodum.

judicem venire, et se causamque defendere cogeretur [9]). Erat quidem vadimonium cautio, a reo facienda, se certo die ad litem suscipiendam in judicio adfuturum esse; ac derivata ea vox est a vadendo, quippe cum vadimonio reus acciperet potestatem e jure discedendi [10]); etenim vadendi verbum idem valebat, quam discedendi. Atque sponsoribus eam cautionem factam esse, invenimus a veteribus uno quasi ore relatum: haec perspicue adfert Varro de lingua latina V:

„vadibus, id est sponsoribus, a vadimonio, quod promittit is, qui ad judicem provocatur, certo die affuturum."

Idem fert locus Acronis ad Horat. Satyr. I, 9., ubi ait:

„vadibus, sponsoribus, a vadimonio, quod promittit is, qui ad judicium vocatur, certo die affuturum."

Sponsoribus tantum vadari, colligendum est eo, quod apud neminem e prioribus scriptoribus exstat de alia cautione vestigium. Promittebant autem sponsores multam pecuniariam, ni reum in judicio stituri forent [11]); et ex stipulatu orta est obligatio. Mos

---

9) De vadimonio mentionem faciunt Nepos Timol. c. 5. Cicero pro Quinctio 7. 5. 15. 16. 21. de amicit. 2. de senectut. 7. epist. ad Q. Fratrem II, 14. in Catil. II, 10. Plinius epist. VIII, 12. Varro de lingua latin. V, 7. Plautus Aulular. II, 4, 37. Curculio I, 3, 5. Dionys. Halic. X, pag. 633. II, pag. 711. Symmachus I, 25 epist. ad Ausonium. cf. Festum v. vadimonii, et Varronem de ling. latin. voce „vas".

10) Acron ad Horat. Satyr. I, 9. Festus, v. vadimon. Si reus non poterat vadari, conjici eum in carcerem potuisse proditum est. Plautus. Persa II, 4, 18.: „Vadatur hic me — utinam vades desint; in carcere ut sis."

11) Id quod docet Livius III, 13: „sisti reum, pecuniamque,

erat vero apud Romanos, tertio die a dato judice litigantes in judicium convenire [12]); itaque necesse erant vadimonia in perendinum diem dari: id quod docent.

Macrob. Saturn. I, 16:

„comperendini, quibus vadimonium licet dicere."

Gellius VII, 1:

„tum e militibus, qui in jure apud eum stabant, interrogavit quispiam ex more, in quem diem locumque vadimonium promitti juberet . . . perendie, inquit, sese sistant in illo loco: atque ita factum. Die tertio, in quem vadari jusserat."

Festus v. res.

Novissimo tempore opus tantum erat litigantibus, diem certum locumque judicii constituere [13]), nuspiam fit

---

ni sistatur, populo promitti, placere pronuntiant . . . vades dare placuit; unum vadem tribus millibus aeris obligarunt; quot darentur, permissum tribunis est, decem finierunt: tot vadibus accusator vadatus est reum. Hic primus vades publicos dedit, dimissus e foro nocte proxima." Cf. Dionys. Halic. X. pag. 633. Nepos in vita Attici c. 9. — et hoc est, quod dicitur „vadimonium promittere." Cicero pro Quinctio c. 20. 18. 6.: „se jam neque vadari amplius neque vadimonium promittere". cf. auctorem in Verr. III, 20. 34. 40. 15. Cui quidem formulae haud dissimile est, quod novissimo tempore obvium fit, „aliquem in judicio sisti promittere." l. 11. D. si quis caut. l. 15. eod. Occurrit et formula „vadimonium obire". Festus h. v.

12) Cf. §. 8. infra.

13) l. 13. §. 1. D. de jurisdict. l. 8. pr. D. de satisdation. l. 2. §. 6. D. de judic. Gaj. IV, 184. De tertio hoc die non mentionem facit, sed eloquitur hisce: „ut promittat, se certo die sisti"; unde perspicuum sit, comperendinationem jam hoc tempore obliteratam esse.

comperendinationis mentio. Quod vero tertius dies non retinebatur, id, etsi a re sit, propterea factum non ambigitur, quod saepenumero difficillimum esset; die hocce constituto adesse: neque sane poterat is, cujus sedes ab urbe longe aberat, tertio die ad judicem pervenire *). Consentientibus vero litigantibus [14]), poterat et Praetor [15]), et judex [16]) vadimonium in alium diem differre; atqui litem perditurus erat, qui absque sontica causa ac temere vadimonium deseruisset [17]). Atque haec de temporibus classicorum scriptorum disputata sunt.

Vadimoniorum invenimus postero tempore sane permutatam, ac pervariam rationem. Certum est, Gajo auctore, in quibusdam causis sine satisdatione, quibusdam cum satisdatione vadatum esse; et jurejurando a reo promitti potuisse, se in judicium venturum, prodit auctor [18]). Denique, a recuperatoribus

*) Cf. l. 1. D. de cautionibus.

14) l. 1. D. si quis caution.

15) Livius epitome 86. Juvenal. Satyr. III, 212: „differt vadimonia Praetor."

16) Cicero pro Quinctio ait: „judex dum vadimonium differri jubet" cf. c. 14. ibidem: „qui in vadimoniis differendis tempus omne consumserit." c. 6. et 5. eod. Cicero in Verr. II, 15. ibid. II, 29. pro domo c. 17. in f. Plinius Ep. X, 85. l. 4. C. de dilationibus; nam dimisso vadimonio, necesse erat et judicium differri; apud Gellium N. A. XI, 7. adversarius postulavit causam differri. Memorandum est, novissimo tempore non facile licuisse, judicium saepius differre: l. 10. D. de feriis, titul. Cod. „de dilationibus."

17) Horat. Satyr. I, 9, 35; de deserto vadimonio cf. Ciceronem pro Quinctio c. 23. 27. 28. 16. 18. in Catilinam II, 3.

18) Gajus IV, 185.: „fiunt vero vadimonia quibusdam ex

vadari solitum, nos admonet. Illa quidem cuivis puto perspicue dicta; de recuperatoribus vero (de quibus infra libro 3. §. 26. uberius dicetur) monendum est, executionem esse ab iis factam, ita quidem, ut morantem statim in summam vadimonii condemnarent, eamque exigerent, id quod satis arguit Gajus, qui haec dicit:

„quibusdam recuperatoribus suppositis, id est, ut, qui non steterit, is protinus a recuperatoribus in summam vadimonii condemnetur." [19])

Neque dubium videtur, quin hoc jam tempore ratio increbuerit ea, quam magis auctam et melius conformatam adhuc Justiniani tempore invenimus. Novissimo quidem tempore plane vadimonii nomen deest; et, in judicium se venturum quisque potest qualibet ratione cavere: et juramento [20]): et fidejussores dando [21]), siquidem adessent tum re, tum facultate locupletes [22]): et promittendo certam pecuniae summam, ne actori de sit in reum ex stipulatu actio [23]). Exceptio autem illi obtingebat adversa-

causis pura, id est, sine satisdatione; quibusdam cum satisdatione; quibusdam jurejurando.

19) Gajus IV, 185; de summa vadimonii addas, quae ab auctore IV, 186. dicta sunt.

20) l. 16. D. qui satisdare. Dig. II, 8.

21) Dig. II, 6: „ut satis dent," Dig. II, 8.: „qui satisdare cogantur."

22) l. 1. D. in jus vocati ut eant. l. 3. D. eod. l. 2. pr. D. qui satisdare. l. 5. §. 1. D. eod. Non tamen cogebantur satisdare possessores, de quibus l. 15. D. qui satisd. exhibitum est.

23) l. 10. §. 1. 2. D. si quis caut.. l. 14. 15. eod. l. 12. D. qui satisdare.

rio [24]), qui morbo, tempestate, fluminis vi, aut quacunque justa causa [25]) pervenire in judicium non potuisset. In fidejussorem vero, qui non stetisset reum, actionem se daturum promittebat Praetor, quo actoris detrimentum resarciretur [26]), nisi ratio erat, propter quam eum excusatum vellet [27]): neque vero in eum deerat actio, qui reum ad judicem ire impedivisset [28]), neque in eum, qui ad Praetorem in jus iturum retinuisset [29]), quae multis expetere longum fiat.

Haec de cautionibus in judicio sistendi causa exponenda putavimus. Jam de judicis electione paucis dicamus. Debuit autem judex e numero electorum creari, quem ad rem dijudicandam litigantes haberent. Postulabatur judex a litigantibus, antequam e jure excederent [30]), a qua judicis postulatione [31]) hoc

---

[24]) l. 2. pr. D. si quis caut. l. 2. §. 3. et 4. eod. l. 2. §. 2. 5. 6. 7. 8. eod.

[25]) l. 2. §. 9. h. t. l. 4. 7. eod.

[26]) l. 2. §. 5. D. qui satisdare.

[27]) l. 4. D. eodem.

[28]) l. 3. pr. §. 2. D. de eo per quem.

[29]) Tit. Dig. de eo per quem.

[30]) Gajus IV, 164.: „observare debet is, qui volet arbitrum petere, ut ita eum petat, antequam ex jure exeat, id est, antequam a Praetore discedat." Cicero pro Murena c. 12. in Verr. III, 58. 59.

[31]) Vox judicis postulationis occurrit saepius: Cicero pro Quinctio c. 20.: „non sponsio, non denique ulla unquam intercessit postulatio." c. 19. ibidem: „in jus vocas: sequitur. Judicium postulas: non recusat". Cicero in Verr. III, 13: „sed ne postulatum quidem judicium inveniatur." in Prooemio in Verr. 15.: „quam cum poscebat, verbo illam poscere videbatur, re vera judicia poscebat." Ciceronis

tempore omnis erat judicii primordium, eaque erat, unde legisactio per judicis postulationem nomen traheret. Neminem autem poterat Praetor judicem dare, nisi quem agentes aut elegerant, aut cooptaverant. Quare si judex datus erat, quem accipere nolebant, litigantibus facultas erat lectum repudiandi, et alium sibi judicem eligendi. Hinc fit, ut tum de electis [32]), tum de rejectis judicibus [33]) saepissima mentio seratur: ab eaque ratione, quae de priori tempore certissimis probata est testimoniis, nunquam posterior aetas recessit, adeo de judicis et electione et recusatione

---

in Verr. II, 18. ibid. III, 12. 13. 15. 58. 59. pro Quinctio c. 9. in Caecil. c. 11. Et occurit formula, arbitrium postulare, Cic. pr. Caecin. c. 7.

[32]) Cicero pro Cluent. c. 43.: „Neminem voluerunt majores nostri, non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima judicem esse, nisi qui inter adversarios convenisset." Plinius H. N. praef. „sortiatur quis judicem, an eligat." Valer. Maximus II, 8, 2.: „Itaque judex inter eos convenit Atilius Colatinus"; conferas Cicer. Philipp. XII, 7. de orator. II, 70. III, 10. Quinctilian. declamat. 340.

[33]) Hinc Plinius panegyr. 36: „hunc nolo, tumidus est, et bona seculi parum intelligit. Illum nolo, quia Caesarem fortiter amat." Ibidem posthac haec leguntur: „Liberum est autem disceptanti dicere, nolo eum eligere." Cicero in Verr. II, 31: „istum vobis judicem si vultis, habeatis: de se homines, si qui extra istum ordinem sunt, quibus ne rejiciendi quidem amplius, quam trium judicum, praeclare leges Corneliae faciunt potestatem"; addas, quae pro Plancio legimus: „cum ex CXXV judicibus principibus equestris ordinis quinque et LXX reus rejiceret, L. referret", et quae sequuntur. Ammian. Marcellinus XXVII, 7. Plinius H. N. praef. Cicero pro Rosc. Comoed. 15. Prooem. in Verr. c. 2. 7. 8. ibid. c. 3. 6. 10. 14. I, 2. 7. III, 13.

in libris Justiniani supersunt complura testimonia [24]). Longum foret, si multis scribere vellem ea, quae in judicis electione agi poterant; tamen intacta haec nolim. Nemo judicum se excusare potuit a re suscipienda, certe nuspiam contraria res dicta est, et plures judices pedanei nonnunquam dati sunt extra ordinem, quod ego velim, et in paucissimis rebus [25]).

---

29. 41. ad Atticum I, 16. Festus v. procum. De rejectis recuperatoribus addas: Ciceronem in Verr. III, 11. 59. 60. — Obiter commemoro, lege Rupilia judicium nonnunquam sortitum esse, quod ostendit Cic. in Verr. II, 13, 15, 16, 17, 18; praeterea de judicum sortitione addas Cic. in Verr. Prooem. c. 6. 19. I, 19. ibid. 62. II, 15. pr. Cluent. 35. pr. Mil. c. 16. Plin. panegyr. 36. — Ex urna sortes ducebantur, Cic. in Verr. II, 17.

[24]) l. 47. D. de judiciis: „Observandum est, ne is judex detur, quem altera pars nominatim petat, id enim iniqui exempli esse D. Hadrianus rescripsit." l. 80. ibid.: „si ex conventione litigatorum is judex addictus esset, eum esse judicem, de quo litigatores senserint;" l. 23. D. de appellation. l. 14. Pr. l. 16. 18. C. de judiciis. l. 1. C. de jurisd. omnium judicum. l. 16. C. de sentent. et interloc. Nov. LIII, 3. Nov. XCVI, 2. Non tamen licuit hoc tempore jam lectum judicem repudiare, neque post litem contestatam, Nov. LIII, 4. l. 16. C. de judiciis.

[25]) Meminit Gellius N. A. IX, 15. de septem judicibus, rem cognoscentibus: „De reo septem judices cognoscant: eaque sententia sit rata, quam plures ex eo numero dixerint. Cum septem judices cognovissent, duo censuerunt reum exilio multandum: duo alii, pecunia: tres reliqui, capite puniendum. Petitur ad supplicium ex sententia trium judicum, et contradicit." Plinius epist. VIII, 14. Cic. pr. Cluent. 27. 32. Certe in gravioribus tantum rebus plures judices dabantur, maxime si res capitalis erat dijudicanda. Plurium judicum mentio fit in lege 12. 76. D. de judiciis l. 36, 37, 38, de re judic. l. 24. pr. D. de manumiss.

[illegible] in [illegible] ibique Praetorem praesto- [illegible] diiudicandas susciperent. Judicem [illegible] tempore tricesimo die a causae ante [illegible] datum esse, jam ante negavi- [illegible]

[illegible] magistratibus, qui judicem dabant, haud [illegible] judicem esse non ambigatur. Om- [illegible] qui jurisdictionem habebant, jus erat ju- [illegible]. Haec erat dignitas Proconsulis [36]), [illegible] [37]), et Praefecti urbi [38]), nec latet, [illegible] et Praefecto Praetorio [39]), et Consulibus [illegible] correctoribus praesidibusque provinciarum [40]). [illegible] puto, quin et vadimonium datum sit, et [illegible] magistratibus exposita, antequam judicem darent. [illegible], quamquam testimoniis destitutus, tamen in ea [illegible] sententia, ut rem haud plane alia ratione apud ceteros magistratus peractam existimem, quam hucusque descripsimus, de agendi ratione ante Praetorem commemorantes. [41]).

---

36) l. 9. D. de offic. Procons.

37) l. 2. D. de offic. Procons. l. 7. §. 2. eod.

38) l. 1. pr. §. 14. D. de offic. Praef. urb. l. 12. §. 1. D. de judiciis.

39) l. 12. §. 1. D. de judiciis.

40) l. 7. D. de offic. Praesid. l. 9. 10. eod. l. 82. D. de judiciis. l. 12. pr. §. 1. eod.

41) Monendum est, actionem ante magistratus legisactionem esse adhuc postero tempore dictam. Gellius N. A. XX, 9: „ut ad Praetorem solitum est legitimis actionibus". Ibid. V, 19: „atque ab eo, qui adoptat apud eum, apud quem legisactio est, vindicatur." Cicero in Verr. II, 16. Festus v. „religiosus." cf. l. 4. D. de adoption. l. 3. D. de offic. Procons. l. 3. D. de offic. Praet. l. 1. D. de offic. jurid. l. 1. C. de adoption. l. 4. eodem. Praef. Nov. 81.

§. 6.

Haud sejunctum a re putavi fore, si hoc loco accuratius de formulis inquirerem. Prius dicam id, quod de earum necessitate sentio, opus mihi videtur ea lustrare, quae a Gajo aliisque bonae notae scriptoribus memorantur. Gajus nos docet, formulae quatuor partes fuisse: demonstrationem, intentionem, adjudicationem, condemnationem [1]). Et explicat accurate harum et naturam, et necessitatem: demonstrationem dicit rei expositionem, de qua actio instituta esset [2]); intentionem ea formulae verba, quibus desiderium inesset agentis [3]). Erat vero judici adjudicandum, et

---

Hinc fit, ut Gajus agendi rationem, quae erat in jure, legis actionem diceret. De in jure cessione haec tradit *II, 24*: „In jure cessio autem hoc modo fit aput magistratum populi Romani, vel aput Praetorem, vel aput Praesidem provinciae. Is, cui res in jure ceditur, rem tenens ita dicit: hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo, deinde, postquam hic vindicaverit, Praetor interrogat eum, qui cedit, an contra vindicet; quo negante aut tacente, tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit; idque legisactio vocatur."

[1]) Gajus IV, 39.: „partes autem formularum hae sunt: demonstratio, intentio, adjudicatio, condemnatio."

[2]) Gajus IV, 40.: „Demonstratio est ea pars formulae, qua . . . demonstretur res, de qua agitur, velut haec pars formulae: quod Aulus Agerius Numerio Negidio hominem vendidit. item haec: quod Aulus Agerius apud Numerium Negidium hominem deposuit."

[3]) De intentione hisce verbis nos edocuit Gajus: „Intentio est ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit, velut haec pars formulae: si paret, Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia dare oportere. item haec: quidquid paret, Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere. item haec, si paret, hominem ex jure Quiritium Auli Agerii esse": IV, 41.

Erant vero judices in foro, ibique Praetorem praestolabantur, ut causas dijudicandas susciperent. Judicem autem novissimo tempore tricesimo die a causae ante Praetorem expositione datum esse, jam ante negavimus.

Ab aliis magistratibus, qui judicem dabant, haud alia ratione lectum judicem esse non ambigatur. Omnibus autem, qui jurisdictionem habebant, jus erat judicem eligendi. Haec erat dignitas Proconsulis [36]), ejusque legati [37]), et Praefecti urbi [38]), nec latet, eandem et Praefecto Praetorio [39]), et Consulibus fuisse, correctoribus praesidibusque provinciarum [40]). Nec dubium puto, quin et vadimonium datum sit, et res magistratibus exposita, antequam judicem darent. Et, quamquam testimoniis destitutus, tamen in ea sum sententia, ut rem haud plane alia ratione apud ceteros magistratus peractam existimem, quam hucusque descripsimus, de agendi ratione ante Praetorem commemorantes. [41]).

---

36) l. 9. D. de offic. Procons.

37) l. 2. D. de offic. Procons. l. 7. §. 2. eod.

38) l. 1. pr. §. 14. D. de offic. Praef. urb. l. 12. §. 1. D. de judiciis.

39) l. 12. §. 1. D. de judiciis.

40) l. 7. D. de offic. Praesid. l. 9. 10. eod. l. 82. D. de judiciis. l. 12. pr. §. 1. eod.

41) Monendum est, actionem ante magistratus legisactionem esse adhuc postero tempore dictam. Gellius N. A. XX, 9: „ut ad Praetorem solitum est legitimis actionibus". Ibid. V, 19: „atque ab eo, qui adoptat apud eum, apud quem legisactio est, vindicatur." Cicero in Verr. II, 16. Festus v. „religiosus." cf. l. 4. D. de adoption. l. 3. D. de offic. Procons. l. 3. D. de offic. Praet. l. 1. D. de offic. jurid. l. 1. C. de adoption. l. 4. eodem. Praef. Nov. 81.

§. 6.

Haud sejunctum a re putavi fore, si hoc loco accuratius de formulis inquirerem. Prius dicam id, quod de earum necessitate sentio, opus mihi videtur ea lustrare, quae a Gajo aliisque bonae notae scriptoribus memorantur. Gajus nos docet, formulae quatuor partes fuisse: demonstrationem, intentionem, adjudicationem, condemnationem [1]). Et explicat accurate harum et naturam, et necessitatem: demonstrationem dicit rei expositionem, de qua actio instituta esset [2]); intentionem ea formulae verba, quibus desiderium inesset agentis [3]). Erat vero judici adjudicandum, et

---

Hinc fit, ut Gajus agendi rationem, quae erat in jure, legis actionem diceret. De in jure cessione haec tradit *II*, 24: „In jure cessio autem hoc modo fit aput magistratum populi Romani, vel aput Praetorem, vel aput Praesidem provinciae. Is, cui res in jure ceditur, rem tenens ita dicit: hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo, deinde, postquam hic vindicaverit, Praetor interrogat eum, qui cedit, an contra vindicet; quo negante aut tacente, tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit; idque legisactio vocatur."

[1]) Gajus IV, 39.: „partes autem formularum hae sunt: demonstratio, intentio, adjudicatio, condemnatio."

[2]) Gajus IV, 40.: „Demonstratio est ea pars formulae, qua . . . demonstretur res, de qua agitur, velut haec pars formulae: quod Aulus Agerius Numerio Negidio hominem vendidit. item haec: quod Aulus Agerius apud Numerium Negidium hominem deposuit."

[3]) De intentione hisce verbis nos edocuit Gajus: „Intentio est ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit, velut haec pars formulae: si paret, Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia dare oportere. item haec: quidquid paret, Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere. item haec, si paret, hominem ex jure Quiritium Auli Agerii esse": IV, 41.

condemnandum vel absolvendum; illud, si judiciis divisoriis ageretur, hoc in ceteris omnibus judiciis, prout, re percognita, hoc illudve optimum putaret legibus fore. Ab ista re varia formulam dictam esse modo adjudicationem fert Gajus [4]), modo condemnationem [5]).

Satis planam attulit formularum rationem: in haec vero, quae ab auctore referuntur, paulo accuratius inquiramus. Te dubitaturum vix puto, nihil infuisse formulae, nisi quae ad rem actionemque scribendam necesse essent. Namque ipse Gajus haud obscure enuntiat, e varia rei natura posse hanc illamve formulae partem aut inesse aut abesse [6]), ut merito

---

[4]) Gajus IV, 42. haec dicit de adjudicatione: „Adjudicatio est ea pars formulae, qua permittitur judici rem alicui ex litigatoribus adjudicare." Jamque ad rem illustrandam nonnulla exempla addit in sequentibus: „velut si inter cohaeredes familiae erciscundae agatur, aut inter socios communi dividundo, aut inter vicinos finium regundorum." De formulae verbis tantum legimus: „Adjudicari oportet, judex Titio adjudicato."

[5]) Gajus IV, 43.: „Condemnatio est ea pars formulae, qua judici condemnandi absolvendive potestas permittitur, velut haec pars formulae: judex Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia condemna: si non paret, absolve. item haec: judex Numerium Negidium Aulo Agerio . . . condemna: si non paret, absolvito. item haec: judex Numerium Negidium Aulo Agerio X milia condemnato, et reliqua, ut non adjiciatur: si non paret, absolvito."

[6]) Rei ratione formulae partes deficere, haec verba Gaji persuadebunt: ait enim IV, 44: „. . . partes simul inveniuntur, sed quaedam inveniuntur, quaedam non inveniuntur. Certe intentio aliquando sola invenitur, sicut in praejudicialibus formulis: qualis est, qua quaeritur,

merito confidamus, rei natura rationem formularum constitutam esse. Nec civili jure formulas in re agenda usurpatas esse comprobabis, cum reapse haud alia esset formularum ratio, quam quae apud nos actionum scribendarum hodieque est consueta. Vix enim alia species facti apud nos est, quam demonstratio Romanorum: vix intentio alia, quam nos hodie juris deductionem vocamus. Denique petitum aut adjudicatio erat, aut condemnatio; illa in divisoriis, haec in ceteris omnibus judiciis. Neque rationem conficiendae rei invenio absimilem, cum sciamus haud fere aliam formulam, quam illas perbreves litteras, quibus in actionibus scribendis nos utimur: etenim scriptam formulam Romanorum fuisse, nemo nescit, et brevibus verbis Praetorem exhibuisse [7]). Id tantum habemus discriminis, quod Praetor imperativis verbis moneret, quid faciendum judici esset [8]): nos

---

aliquis libertus sit, vel quanta dos sit, et aliae complures." Dehinc haec sequuntur de iis formulae partibus, quae non solae inveniri poterant: „demonstratio autem et adjudicatio, et condemnatio nunquam solae inveniuntur: nihil . . . sine intentione vel condemnatione valet; item condemnatio sine demonstratione, vel intentione, vel adjudicatione nullas vires habet: ob id nunquam solae inveniuntur."

[7]) Utraque res satis perspicua fit exemplis formularum, quas Gajus nobis tradit: etiam formulam „praescriptis verbis" actionibus additam, repetimus a scribendo in formula Praetoris; cf. Gaj. IV, 132: „ab eo, quod ante formulas praescribuntur." Respicias, velim, ad actiones in rem scriptas.

[8]) Verba Praetoris haec refert Gajus: „judex esto": „judex condemna": „judex absolvito": „recuperatores sunto". IV, 33, 36, 50, 51.

vero imploramus humillime officium judicis. Atque certae videntur fuisse actionum formulae, in albo propositae [9]), cum nos nullis verbis ac certa scribendi ratione constringamur, sed potius, ut optimum placuerit, scribamus. Quae ad nostram rem nihil, aut non sane multum pertinent. —

Quae etsi ita sint, tamen addenda mihi erunt, ad formularum rationem declarandam, pauca. Conscribebantur in formula omnia, quae ad rem dijudicandam scitu commemoratuquae essent digna, aut, ut aliis verbis dicam, quae Praetor inquirendo, rei quippe in expositione, proponenda cognoverat. Et exceptionem [10]) scimus, et replicationem [11]), et duplicationem esse formulae inscriptam, certissimis Gaji testimoniis; putidumque foret, ad rem tam indubiam persuadendam, multa verba facere. Dabatur autem formula, sive in factum, sive in jus agendum esset [12]),

---

9) Gajus IV, 46: „et denique innumerabiles ejusmodi aliae formulae in albo proponuntur." Lex Rubria I, 24, 25, 35. Quinctilianus J. O. XII. cap. 3.

10) Exceptio concepta est in hunc fere modum: „si in ea re nihil dolo malo Auli Agerii actum sit, neque fiat." Gajus IV, 119.; aut, ut paulo post eodem loco exhibet: „si inter Aulum Agerium et Numerium Negidium non convenit, ne ea pecunia peteretur."

11) Replicatio in hunc modum scribebatur: „si non postea convenerit, ut eam pecuniam petere liceret", aut, ut alio utar exemplo: „nisi praedictum est, ne aliter autori res traderetur, quam si pretium autor solverit." Gajus IV, 126.

12) Gajus IV, 47.: „Sed ex quibusdam causis Praetor et in jus, et in factum conceptas formulas proponit, velut depositi, et commodati;" jamque eodem loco ad rem illustrandam addit auctor haec exempla: „illa enim formula, quae ita concepta est, judex esto, quod Aulus Agerius

sive in certum [13]), sive in incertum [14]) condemnatio judicis esset concipienda, atque parum referebat, judices essent, an recuperatores [15]) ad rem judicandam lecti, nam formula erat et his scribenda, ut merito colligamus, in quolibet judicio Praetorem scripsisse formulam, quod sane a nemine unquam, quantum scio, dubitatum est.

In bonae fidei vero judiciis aderant verba formulae „ex bona fide" [16]) „ut inter bonos bene agier" [17]) aut etiam verba „uti ne propter fidem tuam captus

---

apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet ex fide bona ejus, id judex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato . : . : si non paret, absolvito, in jus concepta est; at illa formula, quae ita concepta est: judex esto, si paret, A. Agerium aput N. Negidium mensam argenteam deposuisse, eamque dolo malo N. Negidii A. Agerio redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam judex N. Negidium A. Agerio condemnato: si non paret, absolvito, in factum concepta est; similes etiam commodati formulae sunt."

13) Gajus IV, 49. dicit: „condemnatio vero vel certae pecuniae esse potest, vel incertae." De illa re Gajus IV, 41. 43. 50. plura exempla praebet.

14) Dat rei exemplum Gajus IV, 47. ita comparatum: „quidquid ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet ex fide bona ejus, id judex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato: si non paret, absolvito." Cf. Gaj. IV, 51.: „quanti ea res erit, tantam pecuniam N. Negidium A. Agerio condemna."

15) Formulam judicii recuperatorii invenies apud Gajum IV, 46. cf. Ciceronem in Verrem, III, 20. 28. V, 20.

16) Cicero de offic. III, 16: „quidquid sibi dare facere oporteret ex fide bona". ibidem III, 15.: „judiciis, in quibus

fraudatusque sies" [18]) aut „quod aequius melius" [19]), prout vel haec, vel illa formula in variis bonae fidei judiciis commodissima esset. Quae formulae verba et in strictis, et in arbitrariis judiciis desunt, id quod et exemplis docetur perspicuis [20]), et contrariae eorum rationi consentaneum est.

Atque haec de formulis, quoad poteram, accurate concinnavi ex iis, quae mihi veterum testimoniis suppetebant: sequitur, ut jam de quaestione disputem omnium facile gravissima ac difficillima, quae necessitas formularum apud Romanos esset. Merito dubitari possit, an ulla unquam formularum fuerit necessitas; quo enim modo cumque disputabis, tamen semper expedita erit sententia, aliam judiciorum rationem

---

additur, ex fide bona agitur." ibid. III, 10. Gajus IV, 47. Valer. Maximus VIII, 5, 1. Cicero Topic. c. 17.

17) Cicero de offic. III, 15. 17.: „quam illa aurea, ut inter bonos bene agier oportet, et sine fraudatione." Cicero epist. VII, 12. Topic. c. 17. l. 30. D. de peculio. l. 1. §. 42. D. depositi.

18) Cicero de offic. III, 17.: „utine propter te fidemve tuam captus fraudatusve siem."

19) Haec verba tantummodo erant in actione rei uxoriae consueta. Cf. Ciceronem Top. 17: „in primisque in arbitrio rei uxoriae, in quo est, quid aequius melius," de offic. III, 15.: „reliquorum autem judiciorum haec verba maxime excellunt, in arbitrio rei uxoriae melius aequius." l. 82. D. soluto matrimon. l. 21. l. penult. et ultim. D. h. t.

20) Cicero in Verr. II, 12. et Gajus IV, 51. formulas arbitrarias produnt, quibus non addita erant verba, ex bona fide: stricti juris formula haec est apud Ciceronem pro Rosc. Comoed. c. 5.: „si paret, H. S. dari oportere". Aliam formulam stricti juris me legisse non memini; certe apud Gajum nullam inveni, quam stricti judicii formulam haberem

tum multo faciliorem fuisse, tum aptiorem. Ubi enim judex ad rem dijudicandam allectus erat, eique res discernenda tradita, quis dubitet, eum, cum jurisperitus esset, et non scripta formula judicium ferre potuisse. Quis dubitet, quin ita judici judicandum fuerit, et jus aequitatemque respicienti, et rem investiganti: siquidem sua fide, religione ac legibus esset judicaturus. Quis mirum nolit, rem unamquamque tam inutili ratione iterum iterumque pertractatam, primo a Praetore in jure, dein a judice in judicio plus semaele: atque a Praetore debuit res cognosci, ut formulam judici scriberet. Quam sane supervacaneam rationem Romanos unquam temere appetivisse dubito.[1]

Proinde quae inquirenti obviant difficultates: — ad eas desumendas jam sum verba facturus, ut res perspicua sit. Ratio enim longe alia supererit, qua rem explicemus: ad priorem quippe judicii rationem redeamus.

Eum Praetorem fuisse scimus, cui relictum erat, jurisdictione jura conficere ac stabilire, ne quis contra naturalem aequitatem condemnetur. Et actiones, et exceptiones dedit ob aequitatem, ad jus civile infringendum: eamque potestatem in jure Romano ut maximi momenti norunt omnes, ut vix opus sit, de ea re locorum rationumque multitudinem congerere. Eadem vero potestas nunquam judici erat pedaneo: namque ipsi nullam unquam jurisdictionem fuisse liquet. Quibus rebus rationem adesse sentio rei explicandae. Nam Praetori cognoscendum erat, ut sciret, an agendi potestatem dari opus esset, idcircoque causam unamquamque debuit probare, ne qua adesset in judicio iniquitas: etenim in quolibet judicio potuit vel actor, vel reus stricto jure circumscriptus esse. Atque omnes actiones et exceptiones, quae paulatim e Praeto-

ris jurisdictione originem recepissent, primo tempore juris scienti incognitae erant: unde perspicuum sit, praescribendum fuisse id judici, quod ipse legibus imbutus nesciret, ut etiam neglecta juris stricta ratione judicium ferret, cum alioquin jure ac mortuis legibus esset inclusus. Id vero Praetor poterat jurisdictione imperare. Praescribebat formulam: — a quo praescribendo et actiones praescriptis verbis, et praescriptiones dictas contendo eas exceptiones, quas e Praetoris jurisdictione repetimus. De ea vero re nulla est, quod sciam, dubitatio: de hac a nemine accurate dictum est, et res adhuc explicatione eget [21]). Quodsi hinc causam necessitatemque in jure expositionis derivamus, et formulae explicata erit ratio. Non enim possum, quin Praetorem, quaecunque de re cognoverat, formulae adspersisse putem, propterea quod abinde judici rem retractare facilius esset negotium: in quolibet igitur lite ac judicio formulam scripsit, cum necessitas ei esset unamquamque rem pervestigandi: et formula data est judici, si vel nihil esset e Praetoris jurisdictione addendum. Praetorem vero formulis judici aut laxiores habenas dedisse, aut ejus con-

[21]) Quae vero praescriptiones qua ratione cohaereant cum iis, de quibus Gajus memoriae tradit IV, 130. seq. dubium est: de qua re optimo jure dubitarunt docti. Equidem, an auctor de hisce exceptionibus exhibuerit, nec me, in medio relinquere optimum censeo. Praescriptiones dicit Gajus IV, 132. a praescribendo ante formulas nomen recepisse: „praescriptiones autem appellatas esse ab eo, quod ante formulas praescribuntur, plusquam manifestum est." Actiones et exceptiones, quae jurisdictione Praetoris originem habebant, qua in primis formulis adscribi debuisse senserim, nullam scio idoneam rationem.

strinxisse officium, illud in bonae fidei et arbitrariis, hoc in strictis negotiis, nunc negandum erit, posthac improbandum [22]). Et mihi persuaserim, formulas ab omnibus Magistratibus judici datas, utpote cum cuilibet jura ex aequitate conficiendi facultatem fuisse confidamus. Idque cum de Aedilibus apertum sit (propriis quippe eorum actionibus), ita rem ambiguam nolo de ceteris magistratibus, quippe quibus licitum erat et judicare, et judicem dare.

Atque his de formularum ratione expositis, de historia earum paucis commemorandum erit. Haud obscurum est, primo tempore nullam fuisse necessitatem formulas adhibendi: primo scilicet post duodecim tabulas tempore; nullus enim erat Praetor, nec Praetoris potestas ex aequitate jura condendi. Demum electis Praetoribus necessitatem sentio enatam esse et praescribendi, et formulam dandi. Quam rationem haud dubie admonet Gajus IV, 11. nomen legisactionum explicaturus:

„Actiones, quas in usu veteres habuerunt, legisactiones appellabantur, quod legibus proditae sunt, quia tunc edicta Praetoris, quibus complures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur."

Nos admonet auctor, priores actiones esse dictas legisactiones, quod nondum edicta Praetoris essent. Quibus confici licet, nullum fuisse Praetorem hoc tempore, neque formulas; namque formulis legisactiones abrogabantur. Quae res et aliis testimoniis certissima est. Formulis vero jus Romanum ad summum florem evectum est, nam necessitate quadam aequitatis erat Praetori praescribendum; quod vero per longum tempus

---

22) Adfer quae infra libro II. §. 12. dicentur.

praescriptum erat, in Edictum receptum constitutumque usu jus est [22]). Procedente autem tempore nullam reti-

---

[22]) Locus me admonet, ut, quod formulis introductis inveteratum sit a veteri ratione, paulo diligentius dicam. Neque pignoris capio est, neque manus injectio formulis antiquata. Illa in usu remansit, teste Gellio, qui de suo tempore haec narrat in N. A. VII, 10.: „pignoriscapio ob aes militare, quod aes a tribuno aerario miles accipere debebat, vocabulum seorsum fit, per quod satis dilucet, hanc capionem posse dici quasi hanc captionem et in usu et in pignore." De manus injectione idem auctor disseruit et subtiliter et copiose in N. A. XX, 1., et suo tempore manus injectionem nondum obliteratam fuisse profert. Etenim, cum veterem rationem manus injectionis exponeret, rationem tabularum dicit haud duriorem, quam suo tempore consuetam. Tantum dictis tabularum: „tertiis nundinis parteis secanto: si plus minusve secuerunt, sine fraude esto"; nihil immitius ac inhumanius dicit esse: verum tamen hanc poenam tabularum nunquam tanta saevitia tradit adhibitam esse, ut antiquior usus ab eo, qui postero invaluerat tempore, nihil sane multum discrepet. Auctor his verbis usus est: „Addici quoque nunc et vinciri multos videmus, quia vinculorum poenam deterrimi homines contemnunt. Dissectum esse antiquitus neminem equidem neque legi, neque audivi: quoniam saevitia ista poena contemni non quita est." Hoc autem tempore Gellii formulas jam satis diu introductas, nemo nescit, cum jam Ciceronis tempore adhiberentur. De manus injectione ac praesertim de triginta diebus, quippe qui damnato relicti erant ad pecuniam comportandam, persaepe a veteribus memoratum est. Cf. fragm. Vatic. ex emto §. 6. tabula Heracl. 41. Gajus III, 78. Cicero pro Quinctio c. 8. 26. Valerius Maximus VII, 8, 1. Servius ad Virgil. Aeneid. X, 419. Macrob. Sat. III, 7. Quinctil. VII, 7. l. 10. §. 1. D. de in jus vocando. l. 9. D. de servis exportandis. l. 9. C. de bonor. proscriptione. l. 1. C. si servus exportat. ven. l. 2. eod. Saepius invenies,

nuit Praetor potestatem jura dandi, neque conficiendi: jamque omnia judici pedaneo debuerunt cognita esse.

Ciceronem in perorationibus de hisce XXX diebus commemorasse, tamen memorandum est, non reum postero tempore actori traditum, sed bona ejus per XXX dies possessa. Nihil vero formulis recessum est a vetustate harum legisactionum, (de pignoris capione Justiniani aetate cf. l. 1. C. de execut. rei jud. l. 5. C. eod. l. 15. §. 8. et 9. D. de re jud. §. 12. eod.); nec quidquam reliquit posterior aetas, nisi judicii rationem, ad quam rationes formularum unice pertinebant. — Praetor ope formularum imperabat et praescribebat, quid ob aequitatem judici faciendum esset: ad quam aequitatem judicem ante nunquam respicere potuisse, traditum satis est a Gajo IV, 30.; eaque subtilitas est, quam exprobat veteribus juris conditoribus. Haec dicit: „namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc jura condiderunt, ut vel, qui minimum errasset, litem perderet." Cf. Gajus IV, 11. — Formula vero cum opposita legisactioni sit, factum est, ut adhuc Justiniani tempore pro actione ante magistratus usurparetur vox legisactionis, de qua dictum est ante §. 5. not. ultim. Re vera enim legitimae actiones remanserunt priores, relictis quidem posthac durioribus, namque hac voce veteres omnem agendi rationem, eamque pervariam convocasse, ex jam relatis apparebit. Cf. l. 2. §. 2. D. de origine juris: „aut sunt legis actiones, quae formam agendi continent." l. 2. §. 6. 8. eod. — Quod autem Gajus IV, 31. dicit, in duabus tantum rebus permissum esse, lege agere, ita percipio: in rebus duabus, in quibus judicium erat a Praetore dandum, non formulam introductam, sed melius visum, priorem agendi strictiorem rationem retinere, id quod de centumviris incunctanter adsero, cum judiciis centumviralibus ipse Praetor adsideret, itaque ratio deesset formulam dandi. Propter damnum infectum vero suo tempore neminem voluisse lege agere Gajus IV, 31. aperte dicit: „propter damnum vero infectum nemo vult lege agere; sed potius stipulatione, quae in edicto proposita est, obligat adversarium."

Neque adhucdum ulla Praetori nesessitas erat rem anxie inquirendi, et judex pedaneus judicare poterat absque praescriptione et formula: nimirum jus constitutum aeque ac aequitatem investigaturus. Atque omnia, quae ante praescribenda erant, jam erant in jus recepta. Itaque formularum rationes poterant inutiles videri, et plane abesse: nec enim iterum iterumque rem retractari opus erat. Deficiunt autem formulae prorsus tempore Constantini, ut sat apparet hisce:

„juris formulae aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus radicitus amputentur [24])."

Haec vero constitutio etsi Constantini sit, tamen inde probabile ea fit, jam ante hoc tempus perosam fuisse formularum rationem, cum auctor hoc loco diceret „radicitus"; et alia sint mihi argumenta, quibus hanc sententiam defendere possim, de quibus infra accuratius dicetur [25]). Deque formulis hactenus disputando confecimus omnia, quae adferre hic opus mihi videbantur [26]).

---

[24]) l. 1. C. de formul. sublata.

[25]) Cf. §. sequentem not. 2.

[26]) Quo tempore illa praescribendi potestas Praetoris abierit, dissident docti. Palam videtur, Constantini tempore, quo formulae desitae sunt adhiberi, Praetorem nunquam adhuc jura condidisse; (neque de ea re scio unquam dubitatum), ut hac ratione nostra sententia non sit improbata. Utrum vero haec potestas Praetoris cesserit jam Augusti tempore (quod mihi quidem persuasum est multis rationibus), an Hadriani, denique adhuc posteriori tempore, hoc quidem loco inquirere non opus est, neque omnia sunt hujus disputationis ac temporis. Post Augustum, quod sit a magistratibus constitutum, vix quidquam dici

§. 7.

Reliquum est, ut jam inquiramus, quae judiciorum ratio tempore novissimo fuerit; atque, cum mea sententia plane ab ea discrepet, quam nostri homines diserte ac multis verbis exposuerunt, ante contraria sententia erit inquirenda.

Persuasum erat, quod sciam, omnibus [1]), pedaneos judices procedente tempore evanuisse, ita ut Justiniani

---

poterit, ac nullum exstat ullius magistratus edictum ex hoc tempore. Quare haud scio, an tanta fides habenda sit Gajo I, 6. ita dicenti, quasi adhuc suo tempore a Praetore jura condita essent: „Jus autem edicendi habent magistratus populi Romani, set amplissimum jus est in edictis duorum Praetorum urbani et peregrini: quorum in provinciis jurisdictionem praesides earum habent. item in edicto Aedilium curulium, cetera." Mihi quidem auctor tantum de jure edicendi magistratuum exhibere videtur, non, jus a magistratibus conditum, tradere; potestas vero edicta conficiendi longe distare mihi videtur a praescribendi facultate. Sed de hisce praestat reticere, cum rem uberius hoc quidem tempore dicere nequeam.

[1]) Ea sententia exposita est a Schultingio, in dissertatione de recusatione judicum c. 6. §. 3. et 7.; quam collaudat Hopius, dissert. de judicibus c. 4., alii priorum scriptorum sat multi. Atque convenit ea inter viros, qui nunc inter doctissimos eminent, quorum sufficiet laudare de Savignium (Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, I, 77—80.), de Loebrium (Uebersicht der das Privatrecht betreffenden Constitutionen der Römischen Kaiser von Theodos II. und Valentinian III. bis auf Justinian, pag. 84.), Goldschmidtium (über Litiscontestation und Einreden) et Hassium (in tractatione, quae reperitur im Archiv für civilistische Praxis, VII, 2. pag. 152. 153. 191.). Haud vereor, me iis ingratum fecisse, qui contrariam de re sententiam attulerim.

tempore prorsus nulli essent. Nec priorem judiciorum ordinem remansisse contendunt, sed extra ordinem Praetorem ceterosque magistratus cognovisse rem, et dijudicasse. Enitebantur unice fere §. ultima Institutionum de interdictis, ubi haec dicta sunt:

„nam extra ordinem jus dicitur, qualia sunt hodie omnia judicia."

In verbis „extra ordinem" nodus erit, quem solvendum interpretatione habebimus. Titulus Digestor. decimus tertius in libro quinquagesimo inscribitur de „extraordinariis cognitionibus," atque inde, non dubitarunt, locum nostrum explicandum esse. Dictum putabant in titulo allegato de iis rebus esse, quae, non dato judice, a magistratibus dijudicarentur; ante enim ordine judicem litigantibus datum, certis patere testimoniis. Nec dissidebant, quin novissimo tempore tantum a Praetore et ceteris magistratibus dijudicatum esse putarent: nunc autem consequi debere, judices pedaneos in litibus non jam adhibitos, et locos eos, in quibus exhibeatur de pedaneo judice, et injuste esse et temeraria compilatorum inscitia Digestis, nec non Codici adscriptos; aut nomine pedanei judicis tunc temporis longe alios dictos, quam priori; magistratus quippe dignitate ornatos hoc nomine jam significari contenderunt prudentium virorum longe plurimi.

Longe aliter equidem sentiendum puto, et duplici modo contrariam sententiam improbari posse confido. Haud enim dictum est tit. Digest. cit. de judiciis, sed cognitionibus extraordinariis: neque verbis extra ordinem talis sententia inest, qualem desideramus. Nulla enim est illo titulo de actionibus mentio, attamen in actionibus tantum judex dandus erat, non dandus, si extra ordinem esset judicandum. Scri-

bitur potius de cognitionibus, nonnumquam quidem a magistratibus suscipiendis, ut verba extra ordinem non ad judicis dandi consuetudinem pertrahenda sint, sed ad rerum insolitarum, de quibus ibi agitur, extraordinariam rationem. Id enim legenti mihi titulum iterum iterumque statuendum videtur, ut ita merito affirmem, rem ibi dictam longe multumque a judicis datione discrepare. Ne tamen in hoc longior sim, ad alteram rem progrediamur. Haud enim obstat locus ille Institutionum citatus, quo minus in sententiam longe aliam abeamus; contrariam enim rem persuadeat locus, ad nostrum interpretandum summe idoneus, qui adscribitur lege 47. §. 1. D. de negotiis gestis, ubi haec sunt:

„nec refert directa quis, an utili actione conveniatur, cum in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, haec subtilitas supervacua sit."

Meminit auctor de judiciis extraordinariis, quorum rationem ambigimus. Perspicue dictum est, ea esse extraordinaria judicia, in quibus formularum ratio deesset: itaque concludendum est, si ad locum Instit. cit. respicimus, tum omnia judicia sine formulis fuisse. Atque formulas novissimo tempore abfuisse scimus omnes, et a me jam supra dictum est. Qua ratione loco Instit. citato nihil habemus, quod mirum sit; nihil enim exhibuit auctor, nisi rem Justiniani quidem tempore consuetam et cognitam, scilicet priorem judiciorum rationem non remansisse, sed extra ordinem formulam non datam, eamque rationem in omnibus judiciis obtinuisse novissimo tempore Hac autem ratione in re omnia sunt perspicua, nec

nobis erit contra locorum sat apertam fidem disputandum *).

Quae cum ita sint, jam potero meam sententiam de novissima ratione judiciorum exponere. Contendo igitur, judices novissimo tempore dari solitos et a Praetore, et a ceteris magistratibus esse. Neque extra ordinem inquisivisse Praetorem, existimo, sed in quavis actione judicem et cognovisse, et judicavisse: et quidem pedaneum. Quam quidem rem argumenta probabunt quam plurima, quamque expeditissima. Nam judicem datum esse, apparet lege 1 pr. D. de jurisd.; ubi leguntur: „jus dicentis officium est, judices litigantibus dare." §. 3. eod. „jurisdictio est etiam judicis dandi licentia." Quos locos, cum sint Digestis adscripti, vix poterimus contendere, abrogatos esse: judices vero a praesidibus datos, insuper l. 49. §. 1. D. de judiciis, l. 3. C. de pedan. judic. et l. 4. D. de judiciis, arguunt. Hoc ultimo loco dictum est: „ne judex detur, quem altera pars nominatim petat . . . at verecundiam peti judices"; et generaliter exhibitum est lege 12. §. 2. eod. „non omnes autem judices dari

*) Dixi ante mihi persuasum, formulas perosas fuisse jam ante Constantini aetatem: ad eam rem nunc redeo. Constitutio Diocletiani est de extraordinariis judiciis lege 3 C. de interdict. haec: „interdicta licet in extraordinariis judiciis proprie locum non habent, tamen ad exemplum eorum res agitur." Quo loco non dubium habebis, formularum rationem fuisse jam Diocletiani tempore perosam, at nondum prorsus abrogatam: quod rei nostrae haud contrarium est, potius ut maxime convenit. Quo enim tempore non amplius jura condebantur a Praetore, dicendum est, formularum antiquitatem e sola consuetudine obtinere.

possunt ab his, qui judicis dandi jus habeant." Cf. l. 80. D. eod. „si ex conventione litigatorum is judex addictus esset, eum esse, de quo litigatores senserint." Plures sunt praeterea loci, eandem rem comprobantes; at istos rem propositam comprobasse persuasus sum: cumque in quovis fere titulo Digestorum, nec non Codicis multa testimonia sint de judice ac judice pedaneo, inutile putidumque foret, locorum copiam congerere. Atque eos locos temere adscriptos esse a nescientibus compilatoribus, rem eam obliteratam, merito est, quod diffidamus. Etiam tituli Codicis sat multi de judicibus pedaneis instituti sunt (I, 45—54.), et de iis memoratur in Novellis persaepe (cf. inprimis Nov. 82.); perspicuum enim inde sat erit, frustra nos inscitiam compilatoribus exprobrasse. Neque restat explicatio (si paulo accuratius rem inquirimus), quippe hoc nomine magistratus nunc dictos esse. Non quidem nego, magistratus et judices vocatos, et ab iis judicatum; contra eandem rem quamplurimis argumentis infra affirmabo; attamen certissimum est, hosce a pedaneis judicibus longe distare, cum ab illis hi distinguantur locis quam uberrimis et expeditissimis. Res autem ipsa cum longior sit, quam hoc loco tractare queam, eam in tertiam partem libelli rejiciendam putavi *). Nec ullum alium invenimus judicem apud Romanos, de quo dictum velimus, et priori, et posteriori tempore, quam pedaneum; qui in officiis magistratuum operantes erant, magistratibus aderant in litibus dijudicandis: de quibus haec hactenus congessimus.

---

*) Cf. quae dicentur §. 25. hujus libelli.

Superius dictum est, formulas evanuisse: neque enim erat praescribendum. Hinc videtur consequi, ut cognitam in jure accurate rem non esse existimemus: idque probabit insuper locus, qui adscriptus est lege 2. pr. D. si quis in jus:

„Ex quacunque causa ad Praetorem vel alios, qui jurisdictioni praesunt, in jus vocatus venire debet: ut hoc ipsum sciatur, an jurisdictio ejus sit."

l. 5. D. de judiciis:

„Praetoris est enim aestimare, an sua sit jurisdictio."

Perspicuum fit his locis, tantum conspexisse Praetorem rem, de qua contentio futura erat in judicio: ut sciret id, an sua jurisdictio esset. Eum accurate rem inquisivisse, ut posset eam conscriptam judici tradere, negandum videtur, formulis deficientibus: qui contra suadeat, nullum, confitendum est, me locum legisse. Nuspiam traditum scio in libris Justiniani, rem esse accurate in jure disquisitam; quod ante factum esse, ratio formularum satis ostendit. Quibus locis conjungas, quae a Calistrato in lege 1. §. 1. D. de interrogat. actionib. dicta sunt:

„interrogatoriis autem actionibus hodie non utimur, quia nemo cogetur ante judicium de jure suo aliquid respondere, ideoque minus frequentantur, et in desuetudinem abierunt."

Ex eo enim, quod ab interrogationibus, in jure faciendis, recedebat posterior aetas, satis provenit minus accurate postero tempore rem in jure pertractatam esse. Ab iis vero false disputatum est, qui interrogationes in jure abrogatas esse existimarent, quod plus petendo non jam novissimo tempore lis cresceret in duplum. Rem intactam relinquo; in-

ter-

terrogandi autem mos latius patebat, quam ut concludere nobis liceat, exinde omnes in jure interrogationes desiisse. At locum demum a confectoribus Digestorum esse mutatum, mihi quidem persuasum est: id enim, haud scio, anne rectius adseruerim, si et rationem nostram respicio, et Callistrati aetatem. Qui contra exhibeat, nullum inveni locum.

Quibus collectis in unum, dicendum est, judicium pedanei judicis adhuc novissimo tempore fuisse, satis diversum a judiciis magistratuum: nec tamen iterum iterumque res pertractata est, primo in jure, tum in judicio. Ceterum perspicuum fit, dies illos triginta, qui ad rem recognoscendam Praetori erant concessi, utpote inutiles delitesci. Neque enim formula erat scribenda, neque igitur causa accurate pernoscenda. Cumque antehac tricesimo die deberet et judex, et formula dari, et vadari, post re inspecta modo et judicem datum extemplo, et cautionem in judicio sistendi causa, nemo ibit infitias.

§. 8.

Nihil reliqui fecimus, de rebus, in jure perficiendis, agentes. Jam vero de agendi ratione in judiciis sequens disputatio instituta est: qua de re cum nequeam copiose, brevi tamen strictimque dicere proposui.

De antiquissima agendi ratione ante judicem jam supra, quantum e re erat, exposui, ubi de legisactionibus scriberem. Nulla autem datur dubitatio, quin eadem agendi ratio posthac in omnibus actionibus invaluerit, ut recte dicamus, jam omnia judicis postulatione peragi. Cum vero in qualibet actione judex lectus esset, mihi rationem comprehendere videor, ob quam

nomine judiciorum actiones dicerentur [1]). — Post datum judicem, venerunt disceptantes primo tempore legis actionum tertio die in judicium; eaque consuetudo eo adhuc tempore obtinuit, de quo nunc disputamus. Denuntiabant enim invicem sibi, e jure cedentes, litigantes, se post diem tertium ad judicem conventuros esse; quo die ut judicium daretur, in jure postulaverant.

Etenim ad Ciceronem in Verrem Asconius Paedianus monet:

„judicem, vel arbitrum postulamus, uti des in tertium diem, sive perendinum" [2]).

et idem alio loco:

„namque cum in rem aliquam agerent litigatores, poscebant judicem, qui dabatur post tertium diem; quo dato, deinde inter se in perendinum diem, ut ad judicium venirent, renunciabant." [3])

Festus v. res:

„res comperendinata significat judicium in tertium diem constitutum."

Hinc scribit Cicero pro Murena, c. 12.: „utrum

---

[1]) §. 28. J. de actionibus. l. 15. C. famil. ercisc. Cod. III, 18. l. 20. C. de fide instrument. l. 15. D. ad exhibendum. Ita explicanda erunt verba Praetoris, qui judicium se daturum dicebat. l. 1. §. 1. D. depositi. l. 1. pr. D. de servo corrupto. l. 1. pr. D. de his, quae effundeb. l. 5. §. 6. D. eod. l. 1. pr. D. de public. in rem action. cf. l. 1. §. 1. D. de edicto Aedil. l. 38. pr. eod.; ut reliqua taceam.

[2]) Ubi is locus scriptus sit, cum verba tantum mihi exscriberem, nunc in memoria non retineo: ni fallor in Verrem III.

[3]) In Verrem 3 voce comperendinatio.

diem tertium, an perendinum", et Valerius Probus in notis J. D. T. S. P., id est, in diem tertium, sive perendinum, in quem vadimonia dabantur. Dehinc rèus comperendinatus est [4]); et dilatio judicii comperendinatio appellata [5]).

Reus quidem, ut ad judicem ipse veniret, coactus erat cautionibus: tamen eum in judicium vocatum esse, sive adductum, haud raro traditum est. Haec vocatio ad judicem pedaneum erat, longe itaque ab illa, de qua retulimus ante, in jus vocatione distabat: id quod minime dubitamus, cum in judicium adversarium vocari dictum sit planis verbis [6]), et subinde ad pe-

4) Cic. prooem. in Verr. c. 11. in Verr. I, 7. 9. IV, 15. Ascon. Paedian. ad Ciceronem in Verr. I, 9. in Verrem III: voce compèrendinatio: „comperendinatio est ab utrisque litigantibus invicem sibi denuntiatio in perendinum diem." Atque die tertio judicium habitum fuisse, et haec Ciceronis verba in oratione de haruspicum responsis ostendunt: „diem dixisset, ut fecerat: fecissem, ut ei statim tertius a Praetore dies diceretur."

5) Gell. N. A. XIV, 2. Macrob. Saturn. I, 16. Dialog. apud Tacit. de clar. orator. c. 38. Plin. epistol. II, 2.: „tot comperendinationes largiuntur". Plin. V, 21. — Hoc tertio die jus dictum est, si quidem res ab utraque parte satis perorata esset, nec judex adhuc dubitandum de ea censeret. Cf. Aul. Gell. VII, 1.: „et Scipio manum ad ipsam oppidi, quod obsidebatur, arcem portendens: perendie, inquit, se sistant in illo loco: atque ita factum. Die tertio, in quem vadari jusserat, oppidum captum est. Eodem die in arce ejus oppidi jus dixit". Memoratum est de extraordinaria cognitione hoc loco; namque ipse Scipio, cui jurisdictio erat, judicavit.

6) Cf. Ciceronem pr. Rosc. Amerino c. 10.: „Quod judicia tamdiu facta non essent, condemnari eum oportet, qui primus in judicium adductus est", pro C. Rabirio 3. in

daneum judicem venire disceptantes, hisce: „ad pedaneum judicem vocatum" [7]). Quae quidem iu judicium vocatio, si ad priorem agendi normam redimus, nihil fere differebat ab in jus vocatione. Nam testis quidem utrobique adhibebatur, cujus aurem tangens, interrogabat actor, liceretne antestari? si annuisset ille, tunc manus injecit adversario, nisi si suapte sponte in judicium esset perventurus. Nam sic scribit Acron ad Horat. Satyr. I, 9:

„Nam haec erat consuetudo, si quis vadato non paruisset, adversarius aliquem de praesentibus antestabatur, id est, tangebat ejus aurem, et dicebat, liceretne antestari? si respondebat ille licet, tunc injiciebat vadatus manus in eum, qui non paruisset, et ducebat in judicium."

Dicitur autem hic de in judicium vocatione: eamque ad pedaneum judicem fuisse, satis hoc loco perspicuum fit. Reum enim in judicium adductum esse legimus, si non paruisset; coactus autem erat venire demum vadimonio, quod datum in jure est: vadatus autem et actor erat, et reus, de quo vadimonio perspicue hoc ipso loco mentio est: idcirco nemo poterit dicta ad in jus vocationem pertrahere, nam

---

Caecil. 2. 2f. pr. Frontej. 11. pr. Cluent. 4. pr. Coel. 1. pr. Balb. c. ult. pr. Milon. 15. Phil. I, 9. Cic. de oratore II, 49. III, 20. in Verr. Prooemium 1 et 12. I, 12. II, 71. III, 1. 93. in Bruto 30. 36. initio. Philipp. II, 14. Gell. VII, 3. Auctor ad Herenn. IV, 24. l. 3. §. 1. D. ne quis eum. l. 2. pr. D. qui satisdare. l. 1. §. 3. et 4. de administrat. tutor. l. 3. pr. §. 1. de eo per quem: „in judicium vocatus sistat". l. 2. C. de dilationibus. 112. C. de testibus.

7) l. 3. §. 1. D. ne quis per eum.

ante in jus vocationem nulla erat obligatio veniendi, vadimonium datum ne cogitari quidem potest. Praeterea et Cicero in rei ejusdem fidem laudandus erit, qui pro Cluentio c. 21. disertis verbis exponit, C. Fabricium, qui e judicio discesserat, obtorto collo ad subsellia esse reductum, ut reliqua possent perorari. Reductus Fabricius sententiis judicum posthac est condemnatus. Sin in judicium vocatio et in jus vocatio non erat eadem et una, tamen vero haud ita stricte locuti sunt recentiores, nec loci desunt, quibus hanc consuetudinem et ipsam in jus vocationem nominarent [8]).

Hoc loco libet pauca interponere de iis, quae a judice agerentur, antequam litem exaudire aggrederetur. Solebant judices litem audire non per se soli, sed amicos adhibebant in consilium [9]) quibuscum causam dis-

[8]) §. 3. J. de poena temere litigantium: „omnium autem actionum instituendarum principium ab ea parte Edicti proficiscitur, qua edicit Praetor de in jus vocando. Utique enim in prius in jus vocandus est adversarius, ad eum, qui jus dicturus est.“ Neque aliter accipienda sunt, quae lege 1. D. de in jus vocand. continentur: „in jus vocare est, juris experiundi causa vocare“.

[9]) De amicis illis cf. Cicero pro Roscio c. 8. pro Quinctio c. 2. 17. in Verr. I, 29. II, 17. 29. 33. 34. Gellius in N. A. XII, 13. Plinius epistol. I, 20. Quali ratione ab assessoribus distent, de quibus tituli Digestorum I, 12. et Codicis I, 51. conscripti sunt, haud dubium videtur. Non enim possum, quin eos nulla re ab hisce discrepare existimem. Cf. l. 3. C. de assessorib. l. 1. 14. eod. Authent. ad l. 5. C. de judiciis. Nov. 82. Praefatio. — Cf. l. 11. C. de advocat. diversor. l. 1. de offic. civil. judic. l. 3. eod.; et studiosi adhibiti sunt in consilio, ut lites judicare discerent. cf. l. 1. D. de assessor. Consiliarii memorantur

quirerent, ac re exposita perorataque sententiam ferrent, ante deliberatam. De quibus haec scribit Gellius N. A. XIV, 2:

„Tunc ibi amici mei, quos rogaveram in consilium, viri exercitati, atque in patrociniis et in operis fori celebres, semperque se circum undique distrahentibus causis festinantes non sedendum diutius, ac nihil esse dubium dicebant, quin absolvendus foret, quem accepisse pecuniam illam nulla probatione solenni docebatur."

Quos haud dubie respexit Cicero in perorationibus, qui plures semper judices alloquitur. Etenim, an in omnibus hisce perorationibus plures judices dati essent, non absque causa dubitamus, utpote cum ex more unicus tantum judex daretur: atque haud raro eos, qui in consilium erant lecti, perspicuis verbis alloquutus est [10]). Valerius Maximus VIII, 2, 2. tradit, viros eximiae facultatis, principes civitatis in consilio adhibitos, idemque Plinius in epistolis V, 1. meminit, dicens, adhibuisse se in consilio viros duos, quos habebat civitas spectatissimos, Corellium et Frontinum. — Nemo autem judicabat, nisi obstrictus sacramento [11]). Jurare solebant judices in foro Ro-

---

Praefectorum l. 11. C. de assessoribus. cf. Plinium Epist. VI, 11.

10) Cicero pro Quinctio 2.: „vosque, qui in consilio adestis, orat atque obsecrat", ibid. c. 6, 10, 30.

11) Cicero de inventione I, 39.: „judices, qui ex lege jurati judicatis." cf. ibid. I, 30. Academ. quaestion. IV, 47. in Verr. I, 4. V, 8. pr. Rosc. Comoed. c. 52 et 48. de officiis III, 10. pro Rabirio cap. 2. in f. Praeterea auctor in oratione pro haruspicum responsis haec scripta reliquit: „Sed recitamus, quid sequatur. Fidem et jusjuran-

mano, prope puteal Libonis [12]), aram tenentes [13]), se sua religione, ut optimum scirent, legibus judicaturos [14]). Juramento autem ante judicium et testes obstringebantur [15]), ante datum quidem testimonium;

---

dum neglectum. Hoc quid sit, per se ipsum non facile interpretor: sed ex eo, quod sequitur, auspicor de tuorum judicum manifesto perjurio dici". E libris juris Justinianei addas: l. 10. §. 1. C. de judiciis. l. 2. pr. C. de jurejurando propter calumniam. l. 2. §. 4. 9. eod. l. 13. §. 4. l. 14. pr. C. de judiciis. Hoc jusjurandum dictum est judiciale.

12) Plautus Curculio IV, 19. Cicero de divinat. I, 17. Dionys. Halic. III, 71.

13) Cicero pro Flacco 36.: „ergo is, cui, nisi aram tenens, juraret, crederet nemo"; „pro Balbo 5. „cum quidam apud eos jusjurandi causa ad aras accederet, una voce omnes judices, ne is juraret, reclamasse"; de hac ara nihil praeterea scio.

14) Arbitri ad compromissum non obstringebantur juramento Nov. 82. c. 11. An ab amicis, in consilium vocatis, jura tum sit, nescio. Fortasse ad rem confirmandam hunc locum Ciceronis possem adscribere (pr. Rosc. Amerin. c. 3.) „vos idoneos habitos, per quorum sententias jusque jurandum id assequantur, quod antea ipsi scelere et ferro assequi consuerant? qui ex civitate in senatum, propter dignitatem ex senatu, in hoc consilium delecti estis propter severitatem."

15) Cicero pro Coelio: „ipsius jurati religionem auctoritatemque percipite, atque omnia diligenter testimonii verba cognoscite", et paulo ante hisce verbis erat scriptum „Habeo enim judices, quem vos socium vestrae religionis jurisque jurandi facile patiemini, L. Luccejum, sanctissimum hominem et gravissimum testem", cf. auctorem pr. Rosc. Comoed. cap. 15. 16. in Verr. I, 5. 33. 53. II, 5. 33. 72. IV, 8. V, 11. pr. Frontej. cap. 7. 9. l. 9. C. de testibus. l. 16. et 18. l. 19. eod. Authent. ad l. 19. C. de probationibus.

et advocati litigantesque jurabant jusjurandum calumniae [16]). De ordine autem, quo in judicio res acta sit, jam dicendum putavi.

Litigatores in judicio rem breviter exponebant, quasi colligentes, antequam perorare inciperent. Haec erat causae collectio, seu conjectio dicta; ad quam nunc respiciendum nobis est, actionem in judicio descripturis. Asconius ad Ciceronem in Verrem 3 haec adserit:

„cum litigatores ad judicem venissent, antequam causa ad judicem ageretur, quasi per indicem rem exposuerunt, atque idipsum dictum est causae conjectio, quasi causae in breve coactio."

Cum vero Ciceronis tempore legisactiones deessent, merito confidimus, Asconium, ad Ciceronem scribentem, non de tempore legis actionum, quo eadem jam erat causae collectio, disseruisse. Namque et alii optimae notae scriptores, qui posterioris temporis memoriam referrent, causae collectionem tradiderunt.

Sic enim scribit Quinctilianus in Institutionibus oratoriis 3:

„ut in foro, antequam haberetur oratio, ita et in scholis quoque ante declamationem, aliquam velut litis imaginem."

et Gellius in N. A. V. haec scribit:

„Afranius apud Nonium causam conjicere, inquit,

---

16) §. 1. J. de poena temere litigantium: „nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex nostra constitutione. Utriusque etiam partis advocati jusjurandum subeunt, quod alia nostra constitutione comprehensum est." l. 14. §. 1. C. de judiciis. l. 2. pr. C. de jurejurando propter calumniam. l. 2. §. 4. eod. Authent. 1. ad l. 2. h. t. Authent. 2. §. 5. 6. ad l. 2. eod. Nov. 124. c. 1.

apud te volo, ambo adestis;" ibique paulo post: „Et cum ad judices conjiciendae consistendaeque causae gratia venisset;" cui addas dicta auctoris alio loco lib. XIV.: „nam etsi consilia judicibus ex praesentium causarum statu capienda sunt, generalia tamen quaedam praemonita et praecepta sunt, quibus ante causam praemoniri praepararique ad incertos casus debeat." Etenim cum diceret auctor, judicem a litigatoribus praemoneri, id tantum de causae collectione dixisse potest: quae enim ante perorationem erat [17]).

Sed de causae collectione distinctius, quod sentio, enuntiem. Probabile igitur fit, tam testes ibi productos esse, quam instrumenta percognita. Non quidem locus est, qui verbis id apertis moneat *), tamen res argumentis satis efficitur. Certiores enim debebant fieri litigatores de contrariis adversarii probationibus; neque enim aliter desiderium ejus refutare poterant, cum post perorationem actoris statim inciperet adversarius causam defendere; nulla autem alioquin foret occasio probationes inspiciendi; atque haud raro actor rei probationes perorans refutavit; idque necesse erat, cum more haud saepius quam semel res oraretur [18]).

---

17) Etiam addendus est auctor ad Herennium II, 13., qui narrat hisce: „ni pagunt, in comitio, aut in foro ante meridiem causam conjicito". Sane verba tabularum contulit, tamen de suo tempore exhibuit.

*) Nisi forte aperta sit fides Ciceroni in Verr. II, 30. „tum repente iste testes citari jubet: dicit unus et alter breviter".

18) De probationibus persaepe mentio est in perorationibus, et recitantur, et refutantur adversarii testimonia. Cicero pro Caecina c. 10.: „duo praeterea testes nil de vi, sed de ipsa emtione fundi dixerunt"; ibid. c. 1.: „haec ego

Atque probationes cognoscendae erant non solum litigatoribus, verum etiam judici: ipse et testes, et instrumenta inquirebat, breviterque rem cognoscebat, de qua esset judicaturus: et praemunitus praeparatusque erat ad incertos casus, reique difficultates: nam sic tradit Gellius de causae collectione XIV, 2:

„generalia tamen quaedam praemonita et praecepta sunt, quibus ante causam praemuniri judex praepararique ad incertos casus debeat."

Scriptores priores multis de hac causae collectione disseruerunt; nihil de ea proditum est memoriae novissimo tempore: ne unquam quidem in jure Justinianeo vox causae collectionis legitur. Verum tamen eam desiisse merito diffidet, qui ejus necessitatem percognitam habebit, potius perorari non potuisse abs-

---

laborabam, ne si improbi essent, falsi aliquid dicerent." cap. 15.: „tuus enim testis hoc dixit, metu perterritis nostris advocatis locum se, quo effugerent, demonstrasse." Cicero in Verr. I, 33. II, 77. 78. III, 31. IV, 27. V, 55. 61. pr. Milon. 17. de oratore II, 76. 77. 81. ibid. II, 50. in fine, 71. 74. in Catil. III. 4. 5. 6. init. Causa probabatur in causae collectione, nisi nondum probationes adessent, aut nondum opus esset probari. Hinc Plinius epist. IX, 9.: „quartum diem probationes occupaverunt". Nondum adductis probationibus judicium differebatur, non longius tamen, quam tres menses: l. 1. C. de dilationibus. Haud dubie scribenda nunc testimonia erant; in perorationibus testimonia quidem scripta multifariam leguntur: at vero nuspiam apud Ciceronem legi, testes perorantibus testimonia edidisse. Ne aderant quidem in judiciis exorandis. De recitatis in peroratione testimoniis, velim, conferas Ciceronem in Verrem I, 31. 33. 37. 49. II, 8. in f. III, 31. 36. 37. 38. V, 24. pr. Cluentio 60. 23. pro Roscio Comoedo c. 14.; in oratione pro Coelio testimonium Lucceji recitatur.

que ea persuasum habemus. Rationem vero haud aliam, quam quae ipsi inerat, in actionis editione invenimus: de qua, ut rem perspicuam demus, paulo uberius exponendum erit.

Proditum est, actionis editionem speciem futurae litis dedisse, h. e. liti ipsi haud fuisse dissimilem: sic enim lege 3 C. de edendo scriptum est:

„Edita actio speciem futurae litis demonstrat."

Idem de causae collectione exposuimus, quam Quinctilianus loco jam citato imaginem litis prae se tulisse fert. Simul autem notum est, in hac testes auditos esse [19]): — et instrumenta percognita sunt, unde quidem perspicuum est, quid sit, quod in titulo Digestorum de edendo multis verbis de argentariis expositum est: ad quorum quippe libros fugiendum erat litigatoribus persaepe, instrumentis probationem daturis. Hi enim in maximis gravissimisque rebus alieno nomine obligationes suscipiebant, nomina conficientes: et libris eorum publica erat fides [20]). Et id addo in rei nostrae fidem, apud neminem e vetustio-

---

[19]) l. 10. §. 3. D. de edendo: „fieri enim potest, ut nunc rationes, vel ipso edente, vel alio modo nanctus, aut aliis instrumentis, vel testibus, quibus illo tempore aliqua ex causa uti non potuit, possit probare"; et paulo post: „et ob id amisimus, hoc nunc aliis instrumentis, aut testibus, quibus tum uti non potuimus, probare possumus." Auditi sunt igitur testes initio judicii, quo testificati statim discedere possent, nec absque causa diu retinerentur. Non nunquam tamen jam antea probationes inquirebant ii, quibus perorandum erat, quod suadet l. 1. §. 3. D. de edend.

[20]) Eorum fides erat petenda, cum libris domesticis nulla obligatio probaretur: Cicero pro Rosc. Comoedo c. 2. l. 5. 6. C. de probationib. l. 40. D. de rebus credit. l. ult.

ribus scriptoribus vocem editionis actionis a me lectam esse, neque apud Ciceronem, neque Gellium, neque Plinium, etsi hos tam diligenter consulebam, ut verbotenus eos perlegerem; qui tamen, cum de veteri agendi ratione copiose traderent, de causae collectione et ipsi et alii persaepe memorarunt. Multa sunt praeterea, quibus idem affirmem: verum cum rem habeam non dubiam, sed apertam atque manifestam, enumeratio singulorum argumentorum non erit necessaria [21]).

Qua vero ratione edita sit actio, accuratius dicere nunc a re suscepta erit alienum. Edi autem poterat actio lisque pervario modo, nam sic lege 1. §. 1. D. edendo scriptum est:

D. mandati. l. 17. pr. de dolo malo. l. 2. §. 1. l. 88. D. de obligat. et actionib.

21) Nec desunt aperti loci, qui editam in judicio actionem esse perhibeant; sic scriptum est lege 33. D. de judiciis: „qui edi sibi genus apud eundem judicem desiderat actionis"; l. 1. §. 3. D. de edendo: „quae quis apud judicem editurus est". Judici probaturus quisque rem suam erat in actionis editione; cf. l. 10. §. 3. D. de edendo: „nam si apud hunc judicem, qui inter eum et argentarium judicat, potest probare"; et paulo post: „aut probantem judex non curabit, de se ipso, aut judice potest queri." Nonnunquam ipsimet litigatores adesse debebant, ut et inquirendo et confitendo veritas erui posset. Res autem confessa perinde habebatur, atque si judicata esset. l. 1. 3. l. 6. §. 2 et 5. D. de confess. l. 56. D. de re judicat. l. 25. §. 2. ad leg. Aquil. l. un. C. de confess. Ejusmodi confessiones debebant in judicio fieri, cum iis probationes inessent: et si quis in jure confiteri posset, id opus non erat novissimo tempore, quo nemo ante judicium de jure suo aliquid respondere cogeretur. l. 1. §. 1. D. de intervoc. Nuspiam in libris juris Justinianei a me lecta est vox confessionis in jure.

„Edere est etiam copiam describendi facere, vel in libro complecti, et dare, vel dictare. Eum quoque edere, Labeo ait, qui producat adversarium suum ad album, et demonstret, quod dictaturus est, vel in dicendo, quo uti velit." [22]).

Haec hactenus sufficient ad probandum, actionis editionem non in jure, sed in judicio peractam esse: nec distare eam a causae collectione, de qua a prioribus scriptoribus traditum est. — Nunc de litis contestatione disputabimus sequenti paragrapho.

§. 9.

De litis contestatione cum pervarie ab aliis disputatum sit, ego jam meam, si quam potero, sententiam pronuntiem. Duo mihi probanda erunt: primum, litem in judicio contestari solitos esse veteres, post de ratione ejus, quantum opus erit, accuratius dicetur.

Lis contestata est post actionis editionem, argumento legis 1. C. de litiscont., ubi haec verba exstant:

„res in judicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit, vel actionis species

---

22) Rationes edendae erant adjecto die et Consule: l. 1. §. 2. in f. D. de edendo. l. 4. pr. eod.; cogebantur autem rationes edere non solum argentarii, verum etiam eorum successores: l. 6. §. 1. eod. l. 9. §. 1. h. t. Nec intererat, utrum ejusdem professionis essent, nec ne, l. 9. §. 1. eod. tit. Probabant argentarii libris accepti et expensi, tabulis et mensae rationibus, Gellius N. A. XIV, 2. Cicero pro Rosc. Comoedo c. 1. 2. ad Atticum epist. V. ult. pro Caecina 6. Quinctilian. Instit. orator. XI, 5. l. 27. §. 1. D. de furtis. Nov. 136. c. 5. Edictum Justini VII, 2.

ante judicium reo cognita. Inter litem enim contestatam et editam actionem permultum interest Lis enim tunc contestata videtur, cum judex per *) narrationem negotii causam audire coeperit."

Dicit Severus, actionis editione rem nondum in judicium perduci, id quod litis demum fit contestatione. Hinc sequitur, post actionis editionem litem contestatam esse. Verbis „per narrationem negotii" nihil aliud inesse videtur, quam quibus ante usus erat „editam actionem". Aperte autem dictum est, in judicio et editam actionem, et contestatam litem, et peroratam causam esse: et quidem ante perorationem in judicio litem contestatam. Respondebat autem reus in actionis editione, cui refutanda erant dicta actoris; in cujus rei testimonium laudandi erunt hi loci:

l. 14. §. 2. C. de judiciis:

„cum lis fuerit contestata post narrationem propositam et contradictionem objectam in qualicunque judicio, majori vel minori, vel apud arbitros ex compromisso, vel aliter datos."

l. 2. pr. C. de jurejur. propt. calumn.:

„sancimus non aliter, neque actorem, neque fugientem in primordio litis exercere certamina, nisi post narrationem et responsionem."

Quod autores dixerunt „post narrationem et responsionem", id tantum ad editionem actionis referri poterit: ea enim speciem futurae litis dedit, et ante ju-

---

*) Haud dubie vocula „per" nostro loco idem significat, quam quod alioquin voce „post" expressum est. Cf. l. 14. §. 2. C. de judiciis. l. 2. Pr. C. de jurejurando; qui vero in litis contestatione rem expositam esse, secutamque contradictionem rentur, vehementer errant: confundunt enim litiscontestationem cum actionis editione.

dicem breviter et actor monuit, et reus, ut praemonerent id, quod concupiscebant judicem in perorando maxime respicere, ut ipsi quoque rem multis exponere possent, et rationibus probare, nec judicem irretirent rerum novarum multitudine ac varietate, quibus suam quisque rem exaggerare studebat; vel ipse, vel amicus. In jure nulla erat contentio, nulla responsio, nulla refutatio, sed sine probationibus exponebant summatim litigatores, de quibus rebus acturi essent, ut Praetor eorum desideria perciperet. Idque cuilibet perspicuum erit, qui in ea, quae a me supra de illa expositione allata sunt, accurate animum adverterit [1]). Prorsus autem contraria opinio explosa erit, si quidem novissimo tempore nemo jam in jure causam exponeret, si erat judicium dandum.

His argumentis cedit dubitatio, quin lis in judicio contestata sit; ejusdem rei planissima disertissimaque testimonia addam.

L. 10. D. si quis cautionibus:

„quia si ad judicium venisset, litem cum eo contestari actor potuisset."

Nov. 53. c. 4.:

„ὅτε τοῦ δικαςοῦ πρᾶξαί τι δυναμένου διὰ τὸ μήπω γένεσθαι πάῤ αὐτῷ προκάτὰρξιν."

Nov. 93. c. 1.

„ὡς μηνῶν εἴσω δύο πᾶσι τρόποις προκατάρχονται παρὰ τῷ δικαστῇ."

De judice dictum est in Novellis, qui qualis esse debeat, ex iis, quae supra relata sunt, intelligi poterit. Nulla restat dubitatio, quin de pedaneo judice

---

[1]) Cf. §. 5.

dictum sit [2]); hoc autem nomine nunquam magistratus vocabantur. At unum ne omittam. Tum ante magistratum lis contestata est, si ipse rem erat judicaturus [3]). Nunc vero nullum erat varium magistratus judicisque officium, sed magistratus judicum officiis fungebatur, unde quidem nomen judicis recepit. At enim omnia ante magistratum peragi debebant, quae alioquin ante judicem, itaque et litis contestatio debebat in jure esse. —

Certum itaque est, et editionem actionis fuisse, et litem in judicio contestatam, initio quidem perorationis. Jam, quae in litis contestatione ratio fuerit, consideremus. Erat ab ea litis initium: hactenus praeparatoria, nondum lite ordinata; usque adeo quisque poterat ante litiscontestationem, vel paciscendo, vel transigendo [4]), a lite recedere [5]). Abinde res in judicium deducta est [6]), et nova obligatio incepit litis

2) Cf. Nov. 82. c. 9. Ibi dictum est, judicem pedaneum duos aureos in litiscontestatione accepisse, duos in fine negotii.

3) l. 14. §. 2. C. de judiciis: „cum lis fuerit contestata ... in qualicunque judicio majori"; judicia enim magistratuum majora appellabantur; de qua re infra dicetur.

4) l. 233. D. de V. S.: „ut sunt judicia terminata transactione composita". l. 39. C. de transactionib.

5) Maxime autem actionis editione poterat reus commoveri abscedere a lite. l. 1. pr. D. de edendo.

6) l. 73. D. de procurator. „Quod si lis contestata est: hoc omne officio judicis dirimendum est." l. 16. 17. h. t. l. 28. §. 4. l. 30. 56. D. de judiciis. l. 20. §. 5. l. 27. §. 7. D. de heredit. petit. l. 26. §. 2. D. de testam. milit. l. 12. D. de V. S. l. 16. C. de judiciis. l. 1. C. de litis contestat. Falsissime autem ii disputarunt, qui iis locis de judicis datione dictum putarint, ac si litis contestatione initium esset judicii.

litis contestatione [7]), qua invicem sibi actor et reus obligati erant, qua si contraxissent. Quae quidem obligatio orta est voluntate litigatorum, concupiscentium, controversiam sententia judicis finiri. Omitto hoc tempore monere, quae commoda ac incommoda nascerentur litiscontestatione, deque ejus effectibus; quae nec hujus loci, et alioquin satis nota sunt. Debuit is, qui tempore litem perdidisset, eam contestatam habere, et si nondum volebat, nec rem perorare poterat [8]). Solenniter certe priori tempore lis contestata est; meminit enim Festus de testibus in litiscontestatione adhibitis, libro 3. de V. S.:

„Contestari litem dicuntur duo, aut plures adversarii, quod ordinato judicio utraque pars dicere solet, testes estote." [9])

Quos testes solennitatis causa adductos esse contendo: testium nulla erat necessitas, nec nisi consueta solennitas apud Romanos, primo quidem tempore, in obligationibus ineundis: sin testimonium de re praebuissent, nescio, an verior sim, eos evanescere potuisse. Cum enim solennitates e jure Romano recessissent, testes quoque in lite contestanda abfuisse scimus; et contestationis nomen tantum remansit. Qua ratione id actum sit, nescimus; neque vero de solennitate, neque de numero testium praeterea quidquam certi habemus. —

---

7) Gajus III, 180.: „incipit autem teneri reus litiscontestatione". l. 11. §. 1. D. de novat.

8) l. 1. §. 2. D. de feriis: „quoties lis urget, cogendi quidem sumus ad Praetorem venire, verum ad hoc tantum cogi aequum est, ut lis contestetur".

9) Adde dicta auctoris eodem loco voce contestari: „contestari est, cum uterque reus dicit, testes estote".

Posthac libelli oblatione litem contestabantur veteres, quod tamen plerumque fiebat, si litigatores impediti essent, quo minus in judicium venirent, et rem perorarent. Erat autem haec libelli oblatio non in judicio, sed in jure apud Praetorem [10]). Libellus dabatur reo, qui in judicium vocandus esset [11]).

Jam supererat peroratio. Perorabant vel ipsi litigatores, vel alii, qui patrocinium causae suscepissent. Erat autem copia orandi ante petenda, aut a Praetore, aut a judice [12]). Disputabat quidem quisque probationibus subnixus *), et ad suam rem *pro-*

---

10) Codex I, 20. Nov. 53. c. 3. l. 4. pr. C. de sportulis. l. 4. pr. §. 1. 2. C. de postulando. Post libelli oblationem induciae erant viginti dierum. Haud dubie de libelli oblatione intelligenda erit l. 1. §. 2. D. de feriis.

11) Authent. ad l. 1. C. de litiscontestat. Simul cautio erat actori danda, se intra duos menses litem contestaturum, vel omne damnum restituturum: cautio tamen XXXVI aureos non poterat excedere.

12) Cicero de oratore II, 16. l. 1. §. 2. D. de postulando. l. 1. §. 4. eod. l. 4. §. 8. D. de damno infecto; inde titulus Digestorum, nec non Codicis inscriptus est de postulando. l. 17. C. in quibus causis.

*) Nonnunquam ipse perorans probationes recitavit; cf. Ciceronem in Verrem I, 14. post reditum in Senatu c. 3. pro domo c. 16. de lege agraria I, 6. II, 7. in Catilinam III, 5. Si longiores forent probationes, quam quae commode possent a perorante recitari, adhibuit ad id faciendum scribam. Quem more admonuit verbo „recita". Cicero pro domo c. 28. 53. pro Flacco cap. 11. Ante omnia in fidem nostram conferendae sunt auctoris accusationes in Verrem, cf. Prooemium c. 11. I, 14, 21, 31, 33, 37, 38, 41. II, 74. III, 10, 31, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 66, 67, 71. IV, 6, 64. V, 19, 21, 24, 57. Recitata testimonia explicabant perorantes, si accuratioris indigerent explicationis.

bandam, et alterius refutandam; multisque utebatur circumlocutionibus et verborum ambagibus de jure conficiendo et enucleando [13]). Quam accuratissime perorabatur, ut causa caderet, si quid erratum, omissumve, aut minus accurate actum esset [14]): haud sane mira res! — Poterat tamen judex litigatores interrogare, anne quid addere haberent, idque officium judicis erat Justiniani tempore [15]): de quo tamen dubitari suo tempore dicit Gellius in N. A. XIV, 2:

„atque illud amplius ambigi ac dubitari scio, debeatne judex inter cognoscendum ea, quae dicto quaesitoque opus erant, dicere et quaerere."

Nemo intra paucas horas peroravit, nec tamen ultra certum tempus, ante ad clepsydram constitutum. Plures dabantur clepsydrae, rei quidem gravitate [16]);

---

[13]) Perorationes nunquam variis nominibus nominabantur; caveas, ne exceptionem dictam velis rei perorationem, ita autem dicendum esset in foro nostro versanti: perorata res est primum ab actore, dein a reo.

[14]) Cicero de inventione II, 19. „et ita jus civile habemus constitutum, ut causa cadat is, qui non, quemadmodum oportet, egerit; auctor ad Herennium I, 12. Quinctilian. J. O. III, 8. ibidem V, 1 et 13. VII, 3. VIII, 8. Seneca epist. 48.

[15]) l. 9. C. de judiciis: „judices oportet in primis rei qualitatem plena inquisitione discutere, et tunc utramque partem saepius interrogare, num quid novi addere desideraret". — Idem Cicero affirmat pr. Cluent. c. 2. in f.

[16]) Dialogus apud Tacitum c. 38. Plinius II, 11.: „dixi horis paene quinque, nam duodecim clepsydris, quas spatiosissimas acceperam, sunt additae quatuor, adeo illa ipsa, quae dura et adversa dicturo videbantur, secunda dicenti fuerunt." Plinius IV, 9.: „egeram horis tribus et dimidia; supererat sesquihora. Nam cum e lege accusator sex horas, novem reus accepisset, ita diviserat tem-

quot autem darentur, penes judicem erat arbitrium [17]. Quodsi tempus non suppeteret ad rem exorandam, aut judicium dilatum est, aut procrastinatum [18]. Ac haud raro iterum iterumque res eadem retractata est [19], donec omnes difficultates extricatae ita essent ac explicatae, ut judex amplius non dubitandum censeret. Nusquam id tempus investigare poteram, quod interponi potuerit, et sine testimoniis veterum quid confidenter affirmare non posse mihi videor. Nullum prorsus certum tempus constitutum fuisse puto, quo res retractanda esset, licet in aprico sit, nonnunquam

---

pus reus inter me et eum, qui dicturus post erat, ut ego quinque horis, ille reliquis uteretur". Cicer. pr. Quinct. c. 22. „dicendum necessario est: praestituendae horae ad arbitrium nostrum" in Verr. I, 9. 11. Cicero de oratore III, 34. Plinius epistol. I, 23. IV, 16. VI, 2. Ciceroni pro Rabirio peroranti spatium tantum semihorae erat concessum, cf. auct. pr. Rabir. c. 2 et 3.

17) Plinius se ipsum judicem dicit quam plurimum aquae postulantibus dedisse, in epistol. VI, 2.

18) Gellius N. A. V, 10.: „tum judices dubiosum hoc inexplicabileque rati, rem inexplicatam reliquerunt, causamque in diem longissimum distulerunt". Forte et huc pertrahenda erunt verba Ciceronis in Verr. II, 29.: „res illo die non peroratur: dimittitur judicium", in Verr. I, 7. II, 17. Cicero in Verrem Prooem. c. 10 et 18., et I, 11. monet de diebus XL interpositis inter accusationem et defensionem.

19) Plinius epistol. III, 9.: „actione tertia commodissimum putavimus plures congregare"; respicias Ciceronem in Verrem pluries perorantem. — Neque hoc loco silentio praeteream advocatos perorantes stare solitos esse, Plinius Epist. I, 23. „abstinui causis agendis: primum quod deforme arbitrabar, cui adsurgere, cui loco cedere omnes oporteret, hunc omnibus sedentibus stare."

per plures esse dies peroratum: Cicero enim pro Cornelio se ipsum memorat quatriduo peroravisse, quod Plinius refert in epistolis I, 20. hisce:

„idem pro Cluentio ait se totam causam veteri instituto perorasse, et pro Cornelio quatriduo egisse."

Tamen post temporis intercapedinem more denuo instituta est et actio, et peroratio [20]). —

*) De ordine actionis dictum est, quantum veterum testimoniis poterat. Eadem res ordine Digestorum, de quo paulo intentius dicendum est, luculentius probabitur. Tituli Digestorum de re nostra exhibent libro II. et III. init., quorum ordinem respicimus. Dictum est primo de jurisdictione (II, 1 — 3.), Praetoris puta et aliorum, qui judicem dabant; de quibus cum perbreviter expositum esset, jam de ordine agendi longa titulorum serie explicatur. De in jus vocatione verba fiunt (II, 4 — 11.), cum actor adversarium et ad Praetorem, et ad judicem evocaret; plus tamen hoc loco de in judicium vocatione exhibitum est, quod non cunctanter dico, titulos inspiciens a quinto ad undecimum libri secundi, ut in proposito compilatorum fuisse videatur, nunc potissimum de in judicium vocatione narrare. De vocatione ad Praetorem paucissima leguntur, propter vocis similitudinem quod velim; imprimis titulo quarto. Jam intersita sunt alia de feriis ac dilationibus (Digest. II, 12.), quibus in judicium vocare et agere licuit nemini. De edenda actione tum proditur (II, 13.), cum ante judicem prima esset editio actionis. Atvero, cum adhuc litigatores transigendo, vel paciscendo, litem componere possent, mihi persuadeo, titulos de pactis et transactionibus locum retinuisse (II, 14 et 15.). Nihil deerat nisi peroratio, quae cum fieret patrociniis, sequens disputatio de advocatis instituta est (III, 1.), cui rei adjiciendus erit titulus 2 ejusdem libri, qui de infamia notatis inscribitur: non quidem mira ratione, tamen rem tibi offensioni fore facile patiar. Nequibant autem infamia notati in judicio perorare. — Haec ordine Digestorum collegimus: nihil autem certi de litis-

Atque de actione in judiciis cursim haec dicta satis sunt; nihil etiam in judicio desiderabatur, praeter judicantis sententiam, cui rixa erat discernenda, nisi si dicendum ipsi esset, rem illiquere [21]). Poterat vero judex dubius, quid judicandum esset, et Praetoris, et Praesidis [22]), et imperatoriam [23]) scientiam consulere: quo autem diei tempore judices judicaverint, nunc dicere longum erit: nec de vario tempore, per quod lites durare possent [24]), neque de poenis male judicantium [25]) multus sim, neque de modo

contestatione eruere possumus, de qua nullus Digestorum titulus sit. Atvero litem in judicio contestatam esse, satis, credo, persuadebitur Codicis ordine; tunc enim compilatores de litis contestatione disseruerunt, cum jam de pedaneis judicibus expositum esset (Codex III, 9.). Sed accuratiorem rei expositionem aliud in tempus differamus, nam et multorum verborum indiget, et nec tantopere ad nostram disputationem pertinet.

21) Cicero pro Cluentio c. 47.: „cum homines sapientissimi judices causa cognita sibi dixerunt: non liquere." Gellius N. A. XIV, 2. Cicero pro Cluentio c. 28, 38. l. 36. D. de re judicat.

22) l. 79. §. 1. D. de judiciis: „judicibus de jure dubitantibus praesides respondere solent."

23) l. 1. C. de relationibus: „sed magis, super quo haesitandum putaverit, nostram consulat scientiam, aut si tulerit sententiam, minime postea, ne a se provocetur relatione terreat litigantes." Nov. 82. c. 14.

24) Cf. Ciceronem, Prooem. in Verrem c. 5. l. 1. §. 4. C. ut omnes judices. l. 13. C. de judiciis. l. 2. §. 2. C. de jurejurando. l. ult. C. de jure fisci.

25) Cf. Cod. VII, 49. l. 14. §. 2. C. de advocat. diversor. judic. l. 6. C. de advocat. diversor. l. 27. C. de procurator. l. 13. §. 4. D. de judiciis. l. 3. C. de sportulis. l. 6. C. de offic. rectoris provinc. l. 14. eod. l. 2. de offic. civil. judic.

multarum irrogandarum [26]). Id autem relatu haud indignum puto, coactum fuisse judicem, suam de re sententiam dicere [27]); et eundem judicem litigatoribus retinendum fuisse [28]), nisi si judex justa causa impeditus esset; tum enim officium erat Praetoris, aliquem, qui rem dijudicaret, reddere; quod hisce scriptum est:

„si longius spatium intercessurum erit, quo minus judex datus operam possit dare, mutari eum jubet Praetor, si forte occupatio aliqua judicem non patiatur operam judicio dare, incidente infirmitate, vel necessaria profectione, vel rei suae familiaris periculo [29])."

Quo autem modo judicandum, quid judici respiciendum in singula re fuerit, non est, quod accuratius hoc tempore exponamus [30]). Satis est, de ordine actionis breviter carptimque admonuisse.

---

[26]) Cf. titulum Codicis de modo multarum.

[27]) l. 30. D. de judiciis: „ubi acceptum semel judicium, ibi et finem accipere debet"; l. 49. §. 1. eodem: „judices a praeside dati solent etiam in tempus successorum ejus durare, et cogi pronuntiare"; l. 74. pr. eodem: „de qua re cognoverit judex, pronuntiare quoque cogendus erit" l. 2. C. de sentent. et periculo: „judices pronuntiandi necessitas tenet"; l. 4. C. de dilation. „suscepta quaestio per sententiam judicis dirimatur"; l. 3. C. de judiciis. Cicero de legibus III, 3.: „lites contractas judicanto".

[28]) Cf. l. 30. D. de judiciis. l. 34. eodem. Hoc loco non possum omittere, judicem sententiam in libello scriptam, ex libello partibus legere consuevisse: nam sic traditum est l. 2. C. de sententiis: „ut judices non subitas, sed deliberatione habita post negotium sententias ponderatas sibi ante forment, et emendatas statim in libellum secuta fidelitate conferant, scriptasque ex libello legant" cet.

[29]) l. 18. D. de judiciis.

[30]) Eadem agendi ratio non solum in actionibus erat con-

Haud secus fere de publico judicio asserendum erit, et enim in criminibus judex ad judicandum lectus, et editum est crimen [81]), et transigere et pacisci nonnumquam quis potuit [82]); resque ab accusatoribus defensoribusque perorata est [83]). Denique haud ignotum, crimen contestatum fuisse [84]); at publicum judicium speciem actionis prae se tulisse, affirmare nolo, ne

sueta, verum etiam in interdictis. Brevior autem apud Romanos nunquam erat actio in interdictis. Id jam *satis* diu prudentes viri exposuerunt, in quorum placitis lubenter adquiesco. Contrariam rem cum diserte hoc loco refellere nequeam, plura dicere, quibus hoc nostrum tuear, supersedeo. Duo autem sunt praeterea breviter inspicienda. Solebat enim pedaneo judici non relicta esse executio, sed aliis ad eam rem constitutis. Quod *si* condemnatus non pareret, licitum erat eum denuo arguere, et rei judicatae actione et exceptione agere. Longe vero multumque distabat appellatio apud Romanos ab ea, quae in nostro foro obtinet. Redeundum enim erat ad Praetorem vel ceteros magistratus, ut alium judicem darent, apud quem rursum negotium ventilaretur. Et haec quidem consueta erat appellationum ratio cum priori, tum posteriori tempore. Poterat tamen et imperator, ut in qualibet alia re, ita in appellationibus adiri, ut sua auctoritate ac scientia litem dissueret.

[81]) l. 2. C. de edendo: „is, apud quem res agitur, acta publica, tam civilia, quam criminalia, exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem jubebit". — De collectione criminum cf. Cic. pr. Dejot. c. 12.

[82]) l. 18. C. de transactionibus.

[83]) Dignae sunt, quae hoc loco respiciantur, accusationes Ciceronis in Verrem, quibus dicta non amplius dubia fore spero.

[84]) Cf. l. 15. §. 5. D. ad Sctum Turpillianum. l. 3. §. 10. D. de sepulchro violato. l. ult. C. de jure fisci. Nov. 69. c. 1.

contra apertum locum disputem; nam sic exhibitum est pr. Inst. de publ. jud.:

„Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum ceteris judiciis, de quibus locuti sumus: magnaque diversitas est eorum et in instituendis, et exercendis."

§. 10.

Jam paucis addam, quid alii senserint. Cum vero nemo esset, qui rem plane nostram institueret quaerere, nunc ea unice brevi collectione recenseri poterunt, quae passim a scriptoribus, qui veterem agendi rationem traderent, allata sunt. Monuerunt de in jus vocatione, editione actionis ac litis contestatione: de re ipsa quid senserint, dicere a nostro scopo alienum erit; tantum quo ordine rem quamlibet actam esse iis placeret, breviter exponendum est.

De in jus vocatione haud ita magna discordia erat: duplici fere modo disputarunt docti, plane tamen sibi contrario. Alii persuasum habebant, in jus vocationem fuisse ad Praetorem; alii, ad judicem. Recta utraque sententia est, ut pari modo et hanc, et illam collaudem. At id falsum est, quod, cum alteram sententiam retinerent, alteram aut nescirent, aut ferendam esse negarent; ut quidem dicerent, in jus vocationem fuisse ad judicem, non ad Praetorem [1]). Ad Praetorem adversarius vocabatur, haud secus ad

---

[1]) Invaluit tamen magis sententia eorum, qui probaturi erant, in jus vocationem fuisse ad Praetorem; accuratissime hanc defendit sententiam Vinnius, selectae quaestiones I, 15. Processus judiciarii quatuor partes esse ait: in jus vocationem: litis contestationem: causae cognitionem: sententiam.

judicem; id enim testimonia superius allata produnt [2]).

Valde incerta erat disputatio de actionis editione; num ea fuerit jam antiquissimo tempore, nec ne, nemo inquisivit. A nemine sane dictum est, quae causae collectionis contraria ab illa sit ratio, ut ne, quae fuerit quidem, satis conveniret. Satis habebant, actionem ante Praetorem editam esse; in qua sententia viri docti conspirarunt, quos evolvere mihi licuit, omnes. Bretus [3]), et Heesius [4]), et Sigonius [5]), et Popma [6]), et Glückius [7]) eam protulerunt, veterem agendi modum describentes. At etiam ab aliis auctoribus idem disputatum persaepe est, inter quos Cu-

---

[2]) Et de vadimonio magna erat dubitatio, de qua egregie Glückius in tractatione de vita petendae in integrum restitutionis §. 13. exposuit. Auctor tres sententias aliorum percenset, quarum secundae album calculum ipse adjicit. Recte monuit, in jure vadari, quod autem dixit, vadimonium datum fuisse post actionis editionem et contradictionem, falsum est, neque scio, id quo doceat auctore. De contraria re supra fusius a me dictum est.

[3]) De ordine perantiquo judiciorum civilium eorumque solemnitatibus 2.

[4]) De iis, quae antiquitus apud Romanos inter litigatores ante litiscontestationem fiebant c. 3.

[5]) De judiciis I, 27.

[6]) De ordine et usu judiciorum II, 29.

[7]) De vita petendae in integrum restitutionis c. 9. initio, ubi dicit: „cum igitur in jus venissent actor et reus, veniamque loquendi impetrassent a Praetore, reo suam, quam intendere volebat, actionem edebat actor." Conferas, quae auctor ibidem not. 29. disputavit.

jacium [8]), Noodtium [9]), Donellum [10]), Brissonium [11]) commemoro; insuper Huberum [12]), Heineccium [13]), Meisterum [14]). —

Quaerentes de litis contestatione, in variam sententiam abierunt docti, sibi plane contrariam. Monuerunt alii quidem rectissime, litem nisi in judicio contestatam esse non potuisse [15]), plerique tamen ab iis ita dissenserunt, ut, cum omnia adhuc ante Praetorem acta essent in jure, litis contestationem in jure fuisse dicerent, quasi ultimam [16]). Quocirca patere,

---

8) Observationes libro X, 10.

9) Ad Digesta libro II, 4. pag. 53.

10) Commentatio juris civilis XXIII. pag. 1258. 1259.

11) De formulis, inprimis libro V.

12) Ad §. 5. Inst. de poena temere litigantium.

13) Antiquitatum Romanarum syntagma IV, 6, 19.; et ad Digesta V, 1. §. 1.

14) Vindex et vas progr. II, 5.; in opusc. syllog. I, Nr. 6.

15) Auctorem hujus sententiae laudo Cujacium in observationibus IX, 21. et J. Menardum in Ciceronis orationem pro Roscio Comoedo c. 11. Gundlingium de litiscontestatione c. 1. §. 4. et 5. Göddaeum ad legem 36. Dig. de V. S.

16) Heesius (in dissertatione jam laudata c. 3.), Strykius (de processu juris Romani IV. §. 53.), Glückius (in opusculis II. not. 94. pag. 379.), Bretus (de ordine judiciorum c. 30.), Sigonius (de judiciis I, 27.), Noodtius (de jurisdictione I, 15.), Philippus Broidaeus (praetermissa ad Polleti historiam fori Romani V, 2. pag. 447.) veterem agendi ordinem edicentes, hanc sententiam laudarunt. Alii quoque hisce addendi erunt, singulam rem de judiciis inquirentes, in quorum numero adducere pretium sit Winklerum de litiscontestatione V, §. 3 et 4. Meisterum, vindex et vas progr. II, 5. De reliquo fautores hujus sententiae nominem: Giphanium ad legem 5. §. 19. D. de V. O. Huberum in praelectionibus ad Digesta IV, 11.

a lite contestata esse judicii initium [17]), ut judex tantum perorationem audiret: quam sententiam hodie collaudatam a plerisque scio. Unicus erat Schultingius [18]), qui mediam quasi viam iniret. Qui dicit, primo tempore in jure, dehinc in judicio ante pedaneum judicem litem esse contestatam. At est ille computus locis nonnullis, male intellectis, mire superstructus.

De formulis tantum rarissime disputatum est, et obiter. A plerisque exemplorum multitudo congesta est [19]); de necessitate formularum sententias aliorum non possum producere, neque de antiquissima actione tempore legisactionum; neque de rebus, in judicio pertractandis, ullius scio scriptum dignum quidem lectione: omnia enim in jure peracta esse censuerunt docti, excepta litiscontestatione, quam in judicio fuisse, ut modo dixi, nonnulli exhibuerunt. Quo ordine quodvis actum sit, accurate a nemine disputatum est.

Plura de contrariis aliorum opinionibus mihi addere restant, at ea altioris indaginis sunt, quam brevi collectione dicere possim, qua re ea missa facio, ne brevissimus in re nihil dixisse videar.

---

§. 21. in f. Heineccium, antiquitatum Romanarum syntagma IV, 4. §. 42.

17) Cf. Popmam de ordine et usu judiciorum 2, qui ita exhibet: „litiscontestatio fit, cum post libellum actoris in jure prolatum, et secutam responsionem rei, judex de causa cognoscere incipit, quae est principium et fundamentum judicii.

18) Dissertatio de recusatione judicis, c. 10. §. 3.

19) Copiosissimus et accuratissimus auctor est Brissonius de formulis libro V.

LIBER II.

De varia judicis potestate in litibus discernendis.

§. 11.

Pervenimus ad alteram quaestionem, quae judicis in lite judicanda potestas fuerit, cui rei examinandae hic liber datus est. Eam autem rem quaerenti, de bonae fidei, stricti juris et arbitrariis negotiis mihi disceptandum, quatenus quidem de his disserendo potestatem judicis aut liberiorem, aut constrictiorem apud Romanos fuisse demonstrari poterit. Id vero, orandum mihi est, ne quis miro me proferendi studio clarissimorum virorum placitis contradicere suspicetur. Qua quidem arrogantia nihil est a me alienius: sed idcirco hanc viam carpendam mihi duxi, quo omnia diligenter ipse examinarem, nec pro auro quidquam venderem, nisi quod certis auctorum testimoniis, vel juris rationibus probari posse putarem. Quod cum sit propositum mihi scribendi, prius est de discrimine negotiorum bonae fidei ac stricti juris, ut, quae communis ratio eis insit, derivemus; post de arbitrariis negotiis disserendum.

§. 12.

De varia ratione negotiorum bonae fidei strictique juris eloquitur, fere omnium disertissimus, Cicero pro Roscio Comoedo c. 5.: cujus dicta accuratius investigabimus.

Habet:

„Judicium est certae pecuniae: arbitrium incertae. Ad judicium hoc modo venimus, ut totam litem aut obtineamus, aut omittamus. Ad arbitrium hoc animo adimus, ut neque nil, neque tantum, quantum postulavimus, consequamur".

Et paucis interjectis, quae nunc omittimus, auctoris haec legis verba:

„quid est in judicio? directum, asperum, simplex. Si poterit, dari oportere. Quid est in arbitrio? mite, moderatum, quantum aequius melius".

Sat multa de actionum discrimine. Patet enim, in strictis negotiis judicis officium restrictum, liberiorem ei potestatem judicandi in bonae fidei negotiis relictam esse. Verum tamen, quid mite sit, quid moderatum in bonae fidei judiciis: contra quid asperum, quid simplex, quid directum in stricto jure, quaenam denique restrictio, requirimus. Neque ea quaestio extra dubitationem mihi doctissimorum placitis esse videtur.

Cum alii, et plerique, haud dubitarent, varia discrimina actionum bonae fidei strictique juris e formula, quam Praetor judici daret, repetere, de hac sententia primo inquirendum est. Ad confirmandam eam nitebantur dictis, quae exstant apud Senecam, de benefic. III, 7.:

„ideo melius videtur conditio causae bonae fidei, si ad judicem, quam si ad arbitrum mittitur. Quia

illum formula includit, et certos, ques non excedat, terminos ponit. Hujus libera et nullius adstricta vinculis relligio, et detrahere aliquid potest, et abducere: et sententiam suam, non prout lex aut justitia suadet, sed prout humanitas et misericordia, regere".

Legimus aperte hoc loco, judicem formula inclusum fuisse: idemque alius auctoris fert locus, ita comperatus de Clement. II, 6.:

„Clementia liberum arbitrium habet, non sub formula: sed ex aequo et bono judicat."

Quibus locis maxime confisi, haud dubitarunt viri prudentes, judicem ea formula, quam Praetor ei scriberet, limitatum fuisse. Quam quidem Praetoris formulam hic intelligendam esse omnino non dubitarunt. Quam ob rem omnia actionum discrimina e formula petiverunt; censuerunt quidem, judicantem in strictis judiciis formula arctissime restrictum ita fuisse, ut ne unguem quidem late haberet ab ea discedere. Coactos igitur judices fuisse putabant, sicut scriptum in formula esset, rem dijudicare, neque excedere eos ultra id, quod verbis Praetoris inerat, unquam judicando potuisse [1]), quo factum esse dicunt,

---

[1]) Vinnius in Commentario ad Institut. §. 28. de actionibus: „Juris autem haec distinctio fluxit ex diverso Praetoris et judicis pedanei arbitrive officio, inprimis vero ex formula, quae in strictis judiciis rem certam, fundum, vel summam expensam continebat, cui judex nihil adjicere poterat." Ibique post haec adscripta sunt: „ex hoc autem fonte, quod judex in strictis judiciis formulam praecise sequi tenebatur"; et alio loco ibidem: „nam in strictis judiciis formulam praecise sequi tenebatur"; et alio loco ibidem: „nam in strictis judiciis judex non solute judicat, sed ad-

ut exceptio a litigatoribus in stricto judicio opponi non posset, sed jam in jure postularetur, et a Praetore inscribi formulam oporteret; alioquin enim judicem, quippe formularum angustiis inhaerentem, eam respicere non potuisse [2]). Hoc enim judicium nunquam de jure, sed tantum de facto inspiciendo fuisse [3]), cum quidem formula stricte explicanda fuisset, ita ut aut tota res scripta obtineretur, aut omitteretur. —

Quam

stringitur formulae", et „quia in his judex non plus poterat, quam formula exprimebat". Partitiones juris ejusdem auctoris III, 41. E. Otto, commentarius ad Institutionum §. 28. de actionibus (2), et ad §. 30. Institutionum eodem. Noodtius de jurisdictione I, 15. Boehmeri disputatio de actionibus I. c. 3. §. 19. Glückius de vita petendae in integrum restitutionis §. 9. Vultejus, jurisprudentia Romana II, 4, 3. et ad §. 28. Instit. de actionibus. Balduinus ad eundem Institutionum locum, et ad §. 30. ibidem (1 et 2.). Heineccius, antiquitat. Romanar. syntagma IV, 6, 36. Moellenthiel über bona fides. S. 4, etc.; ut reticeam ceteros.

[2]) Averanus, interpretationes juris I, 30.: „exceptio solum in strictis judiciis, ita ut reus condemnandus esset, nisi a Praetore impetrasset exceptionem. Iudex enim in his judiciis alligatus erat formulae, a Praetore compositae"; ibidem 31.: „nisi quae nominatim formulae fuerint insertae"; et paulo post: „ut in stricti juris judiciis judex nihil admittat formulae non insertum." Cf. auctorem I, 14, 27. Noodtii probabilia c. 2. §. 1. de jurisdictione I. c. ult. Bachovius, de actionibus disputatio VI, 12. Faber conject. XIV, 18. Vinni, selectae quaestiones I, 15. D'Avezanius, contractuum liber 1. c. 21. Heineccii antiquit. IV, 13, 3. Archiv für civil. Praxis II, S. 215. III, S. 195.

[3]) Bachovius de actionibus VI, 14.: „quod in judiciis bonae fidei tantum versentur quaestiones juris, sed in strictis quaestionibus tantum facti."

Quam cum naturam stricti juris fuisse dicerent, rem plane in bonae fidei judiciis contrariam adseruerunt. Quamquam enim judicata res jam a Praetore fuerit, tamen remissiores judici fuisse habenas, neque eum ita verbis inclusum, quin in dicendo verba magistratus relinquere potuerit, siquidem id sibi rei optimum visum esset. Hinc consequi dicunt, litigantes et exceptiones in his judiciis afferre potuisse, nondum formulae adscriptas: quin non opus, exceptiones in jure postulare; judicem enim ad summam aequitatem suo officio rediturum; clausula quidem „ex bona fide," „quod aequius melius" et quae sunt id genus, ad id faciendum coactum. Nullis enim formulae angustiis eum retineri, inque his judiciis juris fuisse quaestiones a judice discernendas.

In hac sententia, etsi ejus auctores laudandi seu vituperandi omnes mihi tempus deficeret [4]), eaque a plerisque vel hodie accepta sit, summa mihi est offensio. Sed accuratius quid false disputatum mihi videatur, afferam.

De formulis jam supra exposuimus, Gajo auctore, et aliis optimae notae scriptoribus adjuti. Effecimus nihil nobis mirum, quod formulas veteres eligerent; potius, formularum adhibendarum fuisse gravissimam causam, adprobavimus. Jam hisce doctorum voluntas dubia erit, cum quibus formulae verbis judex conclusus fuerit a nemine dicatur. Etenim, quibus rationibus in vario negotio sic an secus voluerit Praetor judicari, quam ob rem verbis inclusus judex fuerit

---

4) Hujus rei studiosi ad auctores modo laudatos delegandi sunt. Omnes enim, qui de stricto jure agebant, et de bonae fidei judiciis disseruerunt.

Praetoris, intactum reliquerunt, ne in dubiam nimis quaestionem inciderent. Certe in strictis et arbitrariis negotiis formulae haud distabant; longe tamen multumque ab arbitrario distabat strictum judicium. Vix enim est, ut e sola Praetoris voluntate varium judiciorum morem consuetudinemque conficiamus [5]). Res dubia erit accuratius inquirenti, ut conjiciendum videtur, parum ad rem ferre, formula scripta esset, nec ne: idque hoc jam loco me probaturum spero. Postero enim tempore, ubi formulae deerant, omnibus iisdem discriminibus negotia differebant; et quidem in stricto judicio constrictior judicis erat, liberior in bonae fidei negotiis voluntas. Quae res quanti sit ad nostram rem confirmandam, velim, ne nimis obiter perspicias. Nulla enim erat praescriptio, nulla formula: neque officium judicis formula includi poterat, neque Praetor modo habenas remittere, modo adstringere sua auctoritate. Quae res certissime probat, judicem judicantem ipso jure constringi, haud secus Praetorem in scribendo, huic enim jus civile erat re-

---

[5]) Haud tamen desunt, qui, quamvis et his sententiis impediti essent, altiorem causam adesse oportuisse censerent. Vinnius ad §. 28. Instit. de actionibus haec dicit: „Sed ut haec sit causa proxima, atque ut hinc etiam nomen translatum ad contractus, quippe qui et ipsi non minus, quam actiones ex his descendentes, bonae fidei appellabantur, oportet tamen superiorem causam esse." J. Goeddaeus de contrah. et committ. stipulatione pag. 169.: „Hoc jam satis erit indicasse, differentiam actionum bonae fidei et stricti juris non esse invectam a formularum agendi differentia, sed has formulas esse profectas ex ipsorum negotiorum causarum essentiali proprietate, et propria omnium contractuum et causarum differentia." Vultejus ad §. 28. Instit. de actionibus.

spiciendum, nec quidquam scribebat, nisi quod res jusque suaderet, id quod supra demonstratum est certissimis argumentis [6]).

Insuper autem tum nomen probat negotiorum „stricti juris," discrimina non e formula, sed e jure fluxisse, tum locorum idem certissimis testimoniis patebit:

Theophilus Paraph. ad §, 30. Instit. de actionibus: „ἐπὶ δὲ τῶν ςρίκτων ἐπειδὴ τῆς ἀκριβείας αὐτῆς γίνεται λόγος."

Idque docet Boëthius in com. VI. ad Cicer. Top., cum stipulationes stricti juris esse sciamus, hisce quidem verbis:

„ubi ita judices dantur, ut non strictas inter litigantes stipulationes quaerant."

Denique huc pertrahenda censeo verba Ciceronis pro Caecina c. 26, qui rem nostram sic expressit:

---

6) Ne suspicetur quis, me nodum, ut ajunt, in scirpo quaerere; longe enim multumque abest mea a doctorum placitis disputatio. Longe est aliud jure includi, quam Praetoris formula: etsi formula juris rationibus scripta esset. Quod si prius anteferas, poterat quisque judex (ut gravissimum discrimen prodam) exceptionem in formula omissam respicere: sin posterius, id non poterat judex, nisi ante a Praetore et jussus ad id faciendum, et instructus. Vix autem opus erit commonstrare pluribus, nunquam aliter rem doctos percepisse. Etenim, etsi id a nonnullis disputatum est, causam e jure altiorem esse petendam, tamen a nemine id dictum scio, exceptionem, in formula non scriptam, in judicio admitti posse; verbis itaque, non re dissidebant. Revera enim nemo dubitavit, quin e formularum angustiis, ac voluntate Praetoris omnia discrimina actionum derivanda essent.

„ex aequo et bono, non ex callido versutoque jure rem dijudicari debere."

Quibus argumentis id certum puto, judicem ipso jure i. e. juris ambagibus et difficultatibus inclusum fuisse, nec plane quidquam retulisse, formula conscripta, nec ne esset.

Ne vero contra locorum fidem disputasse videar, breviter nunc moneam, quae mea sit de iis interpretandis sententia. Nimirum alteram proponendam puto interpretationem, nostrae sententiae non modo haud contrariam, sed vel maxime congruam. Non enim puto, auctorem de formula Praetoris verba fecisse, sed in locis allegatis actionem formulae voce dictam esse. Quam rem satis persuadebit ipse Seneca, qui in loco jam allegato de benefic. III, 7. verbis paulo post sequentibus dicat:

„ingrati actio non erat judicem alligatura, sed regno liberrimo positura."

Usus enim hoc verbo, ne eandem vocem semel iterumque adhiberet. Quid, quod formulae vocem saepius habent vetustiores juris periti *) pro actione. — Insuper certissima scriptorum testimonia de re dubitare

---

*) Gajus II, 278. Ulpian. fragm. XXV, 12. Promiscue adhibuit vocem formulae cum actione Gajus in hisce locis: IV, 71. 74. 91. 92. 106. 109. Vox formulae haud raro in inscriptionibus occurrit, tamen unice de hypothecaria formula mentio est. Cf. l. 4. 5. 11. 13. 15. 16. D. de pignorib. l. 1. D. quae res pignori l. 11. D. qui potiores. l. 12. eod. l. 5. de distractionib. l. 5. quibus modis l. 7. 8. eod. l. 17. 18. 33. de actione pignerat. l. 35. D. de rebus auctorit. l. 35. D. de legatis II. l. 49. D. de solutionib. l. 6. D. qui sine manumissione. Quos enim locos quis temere pertraheret ad formulam Praetoris?

vetant. Ipse enim Cicero pro Rosc. Comoedo verbo formulae actionem significat: "qui sic dicit c. 5.:

„et infinitam largitionem remittebas, et eundum in angustissimam formulam sponsionis concludebas."

Planissimus est locus, ut ne ambigas quidem, connexum respiciens, de actione, an formula Praetoris traderet auctor. Res enim haec est: Cicero invehit in actorem, quod actionem ex stipulatu instituerat, cum eligenda esset actio pro socio, quae bonae fidei erat. Cur actione ex stipulatu actum sit, quaerit, ut quidem juris angustiis judex alligatus esset, et iniquissima judicaret ratione: quidni actionem bonae fidei et arbitrum elegerit, ut aequa ratio adhiberetur, quam praeferendam omnino esse. Rem autem nostram confirmat Cicero c. 8. hisce:

„fraudabat te in societate Roscius. Sunt jura, sunt formulae de omnibus rebus constitutae [*]), ne quis aut in genere injuriae, aut in ratione actionis errare possit, expressae sunt enim ex uniuscujusque damno, dolore, incommodo, calamitate, injuria formulae, ad quas privata lis accommodatur. Quae cum ita sint, cur non arbitrum pro socio adegeris Q. Roscium quaero; formulam non noras?"

Cui loco conjungas, quae ab auctore dicta sunt c. 5.:

„satis causae et controversiae, satis formulae et sponsioni,"

et paulo post:

„perinde, ac si in hanc formulam omnia judicia legitima, omnia arbitria honoraria, omnia officia domestica conclusa et comprehensa sint."

---

*) Addas, quae iisdem fere verbis ab auctore exhibita sunt, de nat. Deor. III, 30.

Hi loci haud erunt perspicui, nisi statuenti, auctorem de actione, non de formula Praetoris meminisse: eandem enim semper respicit formulam. Et si Praetor in culpa esset, qui potuisset exprobrare actori? Huic autem relictum erat in jure, actionem, quamnam vellet, eligere. Alia testimonia haec erunt idonea ad rem comprobandam:

> Seneca epistol. 48.: „quid enim aliud agitis, cum eum, quem interrogatis, scientes in fraudem adducitis, quam ut formula cecidisse videatur." Quinctilian. Inst. Orat. III, 6.: „in omnibus fere causis, in quibus cecidisse quis formula dicitur, hae sunt quaestiones, an huic, an cum hoc, an hac lege, an apud hunc, an hoc tempore liceat agere."

Formula enim cadere nihil est aliud, quam actione cadere, seu, ut aliter significatur, causa cadere [9]) i. e. litem amittere. Quid plura addam? cum omnino certum sit, haud raro vetustiores scriptores formulae vocem pro actione adhibuisse [10]).

Quibus diligenter reputatis, neminem fore spero, quem formulae vox offendat [11]), cui non sit persua-

---

[9]) Cf. §. 33. J. de actionib. Cic. de invent. II, 19; auct. ad Herenn. I, 12. Cic. pr. Muren. c. 5. Fest. v. Litis cecidisse.

[10]) Cic. de legib. I, 4. de offic. III, 14. pro Caecin. c. 18. Quinctilian. Inst. Orat. III, 10. Dialog. ap. Tacit. c. 20. et 37. Sueton. in Claud. c. 14. Valer. Maxim. VIII, 2. Plin. histor. natural. IX, 59. — Rem nostram jam Heineccius haud dubitavit, qui in antiquit. Rom. syntagmate IV, 6. 19. not. n. observat: „Omnes actiones adeo formulis adstrictae erant, ut ideo ipsae formularum nomine veniant."

[11]) Actio autem formula dicta est, propterea quod Praetor in qualibet actione formulam dare consueverat. Similis ea est derivatio, de qua superius memoravimus, qua quidem a judice actiones vocarentur judicia. Jamque perspicuum

sum, eam pro actione in locis supra allegatis accipiendam esse. Cum vero actione includi idem sit, quam jure alligari, nihil praeterea in locis invenio, quod nostram sententiam impugnet.

§. 13.

Quae praemonenda duxi, ne quis praecipiendam e formula omnem judiciorum rationem putaret, jamque de sententiis aliorum, quippe actionum naturam et differentiam explicantium, dicetur. Atvero cum a plurimis res nostra obiter tractata sit, ut qui maxime nudis verbis auctorum uterentur, horum supersedeam sententias attingere, et unicos eos, qui mihi e re aliquid fecisse videntur, proferam.

A Glossatoribus de re nostra nullo loco, quantum scio, accurate expositum est. Ipsi tamen, vulgo verbis jurisconsultorum Romanorum rem enarrantes, in ea remanent sententia, ut duplicem bonam fidem in actionibus fuisse contendant: alteram omnium actionum, tum bonae fidei, tum stricti juris, quocirca dolum malum in omnibus negotiis abesse debere: alteram exuberantem bonam fidem in bonae fidei judiciis [1]): quam sententiam et posteriores scriptores

est, quid sit, quamobrem ea vox apud posteriores auctores desit; nulla enim erat novissimo tempore formula in judiciis danda. Nuspiam remansit ea vocis significatio in libris Justiniani; nuspiam in Codice, neque Digestorum nisi, ut monui, in inscriptionibus; unde provenit, quanta cura compilatores archaismos vetustiorum expunxerint.

[1]) Cf. glossam ad §. 28. 30. J. de actionib. haud dubie exuberantem fidem e lege Codicis 3. pro socio depromebant; ibi enim leguntur: „cum in societatis contractibus fides exuberet, conveniatque aequitatis rationibus, etiam compendia aequaliter inter socios dividi."

laudarunt, adserentes, dolum malum et in strictis negotiis defuisse. Quorum in numero hoc loco unicus erit Cujacius laudandus [2]).

Pervarie de discrimine actionum ab aliis traditum est. Etenim alii rationem bonae fidei ab antiquitate, utilitate et frequentia actionum petiverunt [3]). Longe vero aliter, an ulla hujus divisionis causa esset, dubitarunt alii: Cujacius vero profitebatur aperte, ullam se nescire causam, nisi quod ita scriptum esset a veteribus [4]). Alii putarunt, e natura obligationum se causam hujus divisionis habituros; id quidem disputarunt, bonae fidei negotia mutuae esse praestationis, quemvis enim et obligationem sibi assumere, et alteri obligatum teneri, in qua sententia plurimi erant; eandem suam fecerunt Janus a Costa [5]), Vinnius [6]),

---

[2]) Observat. VIII, 10. XXII, 14.: „in omnibus contractibus bonam fidem desiderari; sed sinceram fidem hic perspicuam esse omissis supplendis et superfluis rejiciendis."

[3]) E. Otto ad §. 28. J. de actionibus (7).

[4]) Cujacius in Observ. XXII, 14.; ad quem Charondas libro III. veres. c. 3. ad l. 20. et 21. D. de legibus confugit.

[5]) Auctor ad §. 28. J. de actionibus: „quam differentiam ipsa negotiorum natura suggerere videtur: nam in contractibus, qui nudo consensu constant, et ex utroque latere obligationem pariunt, mutuum hunc consensum ex bona fide metiri, et mutuas quoque praestationes, quibus ex aequo et bono, id est, ex bona fide invicem tenerentur, admittere proclive fuit, quasi utrique par id voluisse videntur: quod bonae fidei est consentaneum." De strictis negotiis deinceps haec addit: „In ceteris vero contractibus, qui vel pecuniae numeratione, vel litterarum, aut verborum conceptione substantiam capiunt, et unum tantum obligant, ideoque improprie contractus dicuntur."

[6]) Juris partitiones III, 41. ad §. 28. J. de actionibus: „prioris generis sunt contractus mutuae praestationis, in qui-

Puffendorfius [7]); denique E. Otto [8]). Hic tamen simul verborum solennitatem causam strictae interpretationis exputavit, nec dubitavit, quin ultima rei origo petenda sit a religione ac fide publica, quam Numa introduxerit. Nam notum esset, pollicitum bona sua fide eo tempore fuisse qua si summo juramento obstrictum [9]). Quae tamen ratio strictioris interpretationis sit, quae liberioris, non satis limatum est in disputatione; neque omnino, unde habeant hanc sententiam, exponunt.

Propriam sententiam Coccejius [10]) protulit. Auctor censet, discrimina actionum quodammodo lege naturae explicanda esse, si enim acturus quis esset ad id recipiendum, quod suum fuerat, bonae fidei actionem dari: licere enim id cuivis consequi, quod ex bono et aequo perciperet. Regulam enim dicit naturae, cuique suum tribuere, praecipere, quod aequum sit, neque abstinere se a re sua, etsi debita sit. Contra si quis acturus esset ad id obtinendum, quod alius esset, regulam naturali ratione eam deesse:

bus uterque et obligatur, et obligat. Posterhis ubi unus tantum et obligatur, et obligat."

7) Observat. jur. univ. V. c. 2. §. 6: „onerosi sunt bonae fidei, benefici stricti juris.

8) Ad §. 28. I. de actionib. (7) verbis Puffendorfii modo laudatis addit: „possis addere negotia juris gentium late, civilia autem strictius explicanda fuisse, quia haec pendebant a solennitate verborum, et ab uno latere obligationem pariunt.

9) Haec scribit in loco citato: (2) „ultima hujus rei origo a religione fidei publicae, quam N. Pompilius introduxit, repetenda videtur; unde bona sua fide polliceri erat maximum jusjurandum."

10) Jus civile controv. XLIV, 7. 9. 13.

quam ob rem contendit, veteres neque in stricto jure, neque in bonae fidei negotiis aequitatis fines excessisse.

Novissima denique sententia est Gansii, viri acutissimi et doctissimi: quam, cum auctor perdisertis verbis tradat, mihi liceat paulo latius perlustrare [11]). In actionibus stricti juris dicit obligationem ab uno latere nasci vel dandi, vel faciendi. Collaudavit ergo, quae tradita jam ab aliis erant, et plerisque: novum autem adjecit, triplicem stricti juris rationem fuisse. Et enim lege, et negotiis legitimis, etsi res petenda, quam quis absque suo jure retinuerat, actionem stricti juris proficisci. Esseque stricti juris actiones, quotquot in XII. tabulis scriptae essent, exponit, omnes dicit condictitias actiones, etsi nomen condictionum nonnunquam desit [12]). Strictis judiciis addit actionem tigni juncti, injuriarum, legis Corneliae, furti, legisque Aquiliae [13]): nec minus ex testamento [14]), stipulando, litterarum obligatione, dotis dictione et ob operas promissas actionem stricti juris futuram. Denique addit hisce condictiones, quibus omnibus ea-

---

[11]) Cf. primam digressionem libri, quem de obligationibus scripsit.

[12]) Pag. 18. tractationis laudatae, ubi haec verba sunt: „Das innere Wesen der obligatio stricti juris ist Einseitigkeit. Sie entstehen aus lauter einseitigen Thatsachen, aus dem Gesetze, den formellen, dem Gesetze gleich zu achtenden, Geschäften, und dem factum des Habens ohne Grund.“ Quibuscum conjungas verba auctoris pag. 15: „daß sie alle auf das dare eines certum gerichtet sein müssen, und daß sie ihrer innersten Natur nach nur einseitig sein können, daß bei ihnen nur von einem Obligiren des einen Theils und dem Obligirtsein des andern die Rede ist.“

[13]) Pag. 26 — 28.

[14]) Pag. 30.

dem fere sit et natura, et regula: quas, etsi e Gentium jure receptas, stricto tamen jure vallatas fuisse tradit; in condictione tantum incerti strictum jus ad bonam fidem rediisse [15]); at sat multa forent discrimina, quibus haec condictio a bonae fidei negotiis discrepet.

Bonae fidei vult regulam fuisse, ut ultro citroque in negotiis obligatio nasceretur, et eis nihil inesset certi: quippe quas cum paciscendo fierent, non posse legitimam vim habere, quemlibet jure obligationis fidem neglecturum, modo ne plane limites contractus exiret [16]).

§. 14.

Etsi non nego, multa et subtiliter et prudenter a nostris exposita esse, an tamen ulla sententia testimoniis sit probata, dubito: cum et auctores, qui de discriminibus actionum tradebant, persaepe e locis male intellectis haurirent, et varia confunderent ac permutarent, ut a vero videantur prorsus aberrasse. Ne autem cui arrogans et multus videar, si refutarem doctorum placita multis verbis, ea relinquam: etenim longum est singulos refutare; et meam sententiam rei pertractatione satis exponam.

Jam de discriminibus dicturus sum actionum bonae fidei et stricti juris, ut, quid strictum sit jus, quaenam juris adstrictio, quae denique aequitas, conficiamus. Quae quidem res mihi videtur a nostris aut ignorata, aut relicta; et proposui, primum de doli ac culpae varia praestatione exhibere (§. 15.), tum

---

[15]) Pag. 94.
[16]) Cf. inprimis pag. 18. et 19.

de usuris, fructibus ceterisque accessionibus narrabo, ut perspicuum sit, quatenus a stricti juris negotiis aequitas absit (§. 16.), tertio loco de compensationibus (§. 17.), denique quarto de evictionibus dicetur (§. 18.). —

§. 15.

Nullo vinculo obstrictus judicabat judex suo arbitrio, jus aeque ac aequitatem respiciens, in bonae fidei negotiis. Ne autem quis dolo circumscriptus teneretur, cautum erat legibus, ne dolo alterius detrimentum cui fieret; idcirco officium erat judicis, ita judicare, ut ne dolo quis in his judiciis laederetur. Neque doli actio [1]), neque exceptio [2]), neque repli-

---

[1]) Cicero de offic. III, 15.: „inter bonos bene agier, quidquam agi dolose aut malitiose potest?" l. 6. D. quod cum eo: „et sane verum est, teneri eum debere, quia dolo fecit. Hoc et in omnibus bonae fidei judiciis dicendum est;" l. 6. §. 9. D. de action. emti: „Aestimari oportet dolum malum ejus, quem semper abesse oportet judicio emti." Praeterea addas: l. 36. D. de peculio. l. 11. D. depositi, l. 12. §. 1. eod. l. 6. §. 8. D. de action. emti venditi. l. 5. C. de rescind. vendit. l. 3. C. comm. utr. judic. l. 1. C. de furtis. Quibus affatim probatum est, quod proponere studebam, bonae fidei actionibus agere dolo circumscriptum; nec unquam erat doli actio desiderata. l. 7. §. 3. D. de dolo: „cessat de dolo actio, quoniam est ex emto;" et ipso jure nullius erat obligatio momenti, l. 3. §. 3. D. pro socio: „Societas, si dolo malo coita sit, ipso jure nullius momenti est; quia fides bona contraria est dolo." Ne paeisci quidem poterat, ne dolus praestetur, l. 3. D. de regul. jur.

[2]) Te de re non dubitaturum spero: dictum enim est, nullam desiderari in bonae fidei judiciis exceptionem, sed idem officio judicis contineri; fragm. vatic. §. 94.; „quae tamen officio judicis rei uxoriae continetur." l. 38. D. de

catio [3]) unquam adhibebatur; etenim judici erat, ut aequum esset legibus, judicandum. Sicut vero de dolo haec regula erat, ita respiciendum judici, in bonae fidei judiciis ne quis vi, metus injectione fraudeque circumveniretur [4]). Et agebatur bonae fidei judicio, sive pro parte, sive in totum [5]) obligatio esset rescindenda.

Cui contraria est natura stricti juris. Is enim, qui dolo circumscriptus erat, jure tenebatur civili, verumtamen doli exceptione tutus erat [6]). Praeterea

---

heredit. petit.: „et id ipsum officio judicis continebatur: nam nec exceptio doli desideratur." Cf. l. 5. C. de inutil. stipul. l. 3. §. ult. D. nautae caupones. l. 11. D. de noxal. action. l. 24. §. 5. D. de legat. I. Exceptionem doli bonae fidei judiciis inesse arguit l. 21. D. soluto matr.: „cum enim doli exceptio insit de dote actioni, ut in ceteris bonae fidei judiciis, potest dici, ut et Celso videtur, inesse hunc sumtum actioni de dote." l. 3. D. de rescind. vendit.: „quia bonae fidei judiciis exceptiones insunt."

[3]) l. 3. C. de except.: „replicatio doli opposita bonae fidei judicium facit, et commentum fraudis repellit."

[4]) Cicero de offic. III, 13.: „ubi enim judicium emtoris est, ibi fraus venditoris quae potest esse?" III, 15.: „Quid ergo? aut in eo potest ulla pars inesse fraudis?" l. 45. D. pro socio: „si per fallaciam amovit, vel rem communem celandi animo contrectet, et pro socio actione obstrictus est. Idemque in omnibus bonae fidei judiciis dicendum est." — Obligatio fraude inita ipso jure erat nulla, l. 3. §. 3. D. pro socio; et doli replicatio ob fraudem inerat bonae fidei judiciis, l. 3. C. de exception. De vi ac metu conferas l. 116. pr. D. de regul. jur.

[5]) l. 5. C. de rescind. vendit.: „sciens, contrarium esse dolum bonae fidei, quae in hujusmodi contractibus maxime exigitur, rescindi venditionem jubebit, l. 3. §. 3. D. pro socio.

[6]) Gajus IV, 116.: „nam eam pecuniam a te peti posse certum est, dare enim te oportet, cum ex stipulatu tenearis."

doli erat actio circumscriptis [7]); quae tamen competebat nonnisi ei, qui a Praetore in integrum restitutus erat. Poterant vero et contrahentes de dolo cavere, stipulando quidem in vicem, ut judicio ex stipulatu agere liceret; tum vero actio doli deerat [8]). Quae vero de dolo attulimus, eadem de metu fraudeque in strictis judiciis erunt dicenda: etenim metus exceptione opus fuisse legimus, ad strictum jus infringendum [9]), ac

---

Actio autem ex stipulatu stricti juris erat: nulla itaque re impedimur, quo minus auctorem de stricto jure attulisse censeamus. Dictum autem est, eum, qui promiserat, ex stipulatu actione teneri, ut ad rem nihil pertineat, an reus dolo circumscriptus sit; nihil enim judex a stricto jure abscedere poterat aequitatis rationibus. Ne tamen iniquissimum adsit in stricto judicio, invaluisse fert, ut reus exceptione doli tueretur. Haec enim addit Gajus: „sed quia iniquum est, te eo nomine condemnari, placet per exceptionem doli mali te defendi debere." De eadem re et stipulationum ambagibus conferas: §. 1. et 2. J. de exception. l. 13. D. de jure dotium. l. 36. D. de V. O. l. 40. D. soluto matrimon. l. 28. D. de action. emti. l. 17. §. 1. D. de jure dotium. l. 1. §. 1. D. de doli mali exceptione. l. 3. D. de rescindend. vendit. l. 11. D. de noxalib. l. 3. §. ult. D. nautae caupones. l. 5. C. de inutil. stipul. l. 84. §. 6. D. de legat I.

7) l. 7. §. 4. D. de dolo: „in ex stipulatu de dolo actio necessaria est."

8) l. 7. §. 3. D. de dolo: „si quidem de dolo cautum est, cessare actionem de dolo, quoniam est ex stipulatu actio." l. 119. D. de V. O.: „Doli clausula, quae stipulationibus subjicitur, non pertinet ad eas partes stipulationis, de quibus nominatim cavetur;" l. 5. C. de inutil. stipul. Hujus stipulationis exemplum occurrit l. 121. D. de V. O.

9) §. 1. J. de exception.: „si metu coactus promisisti, quod non debueras promittere: palam est jure civili te obligatum esse, et actio, qua intenditur dare te oportere, efficax

metus actione acturus erat is, quem Praetor in integrum restituerat [10]. Cautum tamen est nonnumquam a partibus, se nolle, si metu fraudeque circumscripti forent, jure teneri; tunc vero actione ex stipulatu erat agendum [11].

Sed jam exponendum est intentius, quid sibi dicta velint „ipso jure," et „officio judicis" obligationem esse nullam: contra quid sit in exceptionibus. Nam his rebus inter se bonae fidei ac stricta judicia discernuntur.

Plurimi nostrorum, qui naturam exceptionum illustrabant, ad forum nostrum et rationem loquendi hodiernam redierunt; nec dubitarunt, quin omnes exceptiones, quas hodie sic dicis, e jure Romano depromendae sint. Dicunt, etsi nomen desit nonnumquam, rem tamen haud ignoratam a Romanis. Valde discrepat nostra agendi ratio a judiciis apud Romanos; nulla enim re distabat peroratio actoris a rei defensione, nec aliter hic, quam ille suam rem comprobare studebat, ac alterius refutare, cum more cuilibet esset una rei peroratio. Cum vero exceptio apud nos sit, quotiescunque reus actori quid novi opponit, nec tantum dicta agentis negat, consequens esse videtur, et in strictis et in bonae fidei judiciis exceptionem opponi posse. Id vero negant veteres, et dictum

---

est: sed iniquum est te condemnari. Ideoque datur tibi metus exceptio."

10) l. 14. §. 9. D. quod metus causa. l. 9. §. 3. eod. Quare in Digestis, nec non Codice dicendum erat de metus actione eo loco, quo de in integrum restitutionibus compilatores disserebant. (Digestor. IV, 2. Codic. II, 20.)

11) l. 5. C. de inutil. stipul.: „metu adhibito actio quidem nascitur, si subdita stipulatio sit."

est locis modo allegatis, nullas exceptiones in bonae fidei judiciis desiderari, illas inesse obligationi, non opus eas, idem debere judicem suo officio respicere. Quibus argumentis affirmandum erit, apud Romanos exceptiones per multum abesse ab iis, quas hodie sic dicimus; et satis erit explosa contraria sententia. — Ne multa: exceptiones, quotquot in jure Romano habes, nunquam introductas esse contendo, nisi ad strictiorem juris rationem ante consuetam detrudendam. Omnibus, dico, inesse contrariam priori juri regulam: neque id dubito, quin primo tempore *nullae* fuerint exceptiones [12]. Tunc demum eas allectas existimo, cum Romani a civili jure abhorrerent magis magisque, et necessitate coacti contra stricti juris difficultates disputarent, aequioremque rationem appeterent. Nec e formula, ut quam excipiendo scriberet Praetor, eas denominatas velim [13]; sed quoniam juris regulam impugnarent, omnesque exceptionem juris consueti sensu verissimo continerent.

Communem exceptionum naturam enuntiat Gajus notissimo loco:

„comparatae sunt autem exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur; saepe enim accidit, ut quis jure civili teneatur, sed iniquum sit, eum judicio teneri;" [14])

quae

---

12) Gajus IV, 108. negat, exceptiones legis actionum tempore fuisse: at locus est permultae quaestionis, nec certa ejus fides.

13) Huic rei insistunt Duarenus ad l. 7. §. 2. D. de pactis. Cujacius observ. V, 34. Anton. Faber ad l. 15. de regul. jur.; nec desunt alii hujus sententiae adstipulatores.

14) Gaj. IV, 116.

quae iisdem fere verbis alibi leguntur:

„comparatae autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Saepe enim accidit, ut, licet ipsa persequutio, qua actor experitur, justa sit: tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur." [25])

His locis perspicuum est, exceptiones esse introductas, ne quis iniqua juris ratione teneatur, easque jus civile impugnare: alioquin vero reum stricto jure obsessum fore. Confirmatur autem res nostra, quae hisce probatur, omnibus iis exceptionibus, quae apud Romanos occurrunt; ubique enim prior juris ratio derogatur [26]). — Nunquam autem ad actorem augendum

---

[25]) Pr. Inst. de exception. adde l. 2. D. de exceptionibus. „Exceptio data est quasi quaedam exclusio."

[26]) Mentio est exceptionum: doli (Dig. XLIV, 4. §. 8. J. de exception.): metus (Dig. XLIV, 4. §. 8. I. de exception.): rei judicatae (Dig. XLIV, 2.): praescriptionum (Dig. XLIV, 3.): juris jurandi (Dig. XLIV, 5.): de ligitiosis (Dig. XLIV, 6. Cod. VIII, 37.): Scti Vellejani (Dig. XVI, 1. Cod. IV, 29.): Macedoniani (Dig. XIV, 6. Cod. IV, 28.): rei venditae et traditae (Dig. XXI, 3.): dominii (l. ult. D. de Publiciana l. 24. de except. rei judic. l. 4. §. 32. D. de dolo malo; aliis): pacti (l. 27. D. de regul. jur. Gajus IV, 122. 123. 124.): non numeratae pecuniae, dotis, denique, quas de ratione agendi ad tuendos reos introductas invenimus (l. 2. C. de formul. §. 8. J. de exception. l. 2. §. 4. et 8. in f. D. si quis caution. l. 4. pr. §. 1. 2. 5. eod.) Nec sunt fere aliae praeterea exceptiones. Quibus omnibus eadem ratio inest; sed opus erit, paucis rem illustrare. Ante Sctum Macedonianum, procul dubio est, quemlibet actione consueta a minore 25 annis creditam pecuniam recepisse. Quam juris regulam nemo nescit, ea permutata est exceptione hujus Scti. Haud alia ratione exceptionem dominii mihi explico, cujus ita percipio ra-

introducta agendi ratio nomine exceptionis venit, sed ubique aut ipsius actionis nomen, aut replicationis retinebat: persaepe vero actio haud alius originis erat, quam exceptio. Et formulae quidem inerant exceptiones, cum iis jus esset constitutum: omnia enim Praetor inscribebat formulae, quae in re judicanda viderentur alicujus momenti.

Quae cum ita sint, id effecimus nostra disputatione: stricti juris rationem obtinuisse primo tantum tempore, et talem fuisse, ut judex nihil adjudicare posset, nisi quod litigantes se daturos promisissent; ut quidem, nisi quae verbis inessent, nemo contrahentium desiderare quiret. Coactusque erat judex ita litem dijudicare, ut et dolus, et metus, et fraus prodesset stricto judicio litiganti, et nulla agendi potestas circumscripto superesset. Ita enim strictum jus erat comparatum, ut, nisi quae in obligatione cernerentur, ipsi non possent adesse. Erat itaque iniquissimum, plane aequitati ac bonae fidei contrarium. — Haec vero vetustissima erat ratio stricti juris, jamque haud erit difficile explicatu, qua via procedente tempore strictum jus mutatum sit. Nam coacti erant Romani, ne iniqua ratione laederentur partes, strictum jus stipulando circumire: stipulando dico, se nolle circumscriptos esse, et dolum, et metum, et fraudem praestituros. Atque tam doli, quam metus exceptionem rece-

tionem: invaluisse eam, cum regula esset, bonae fidei possessorem dominum putari, ne summa iniquitas obtineret, rem a domino non retineri. Quid equidem sentiam, jam non dubium erit: pluribus rem perscribere haud necesse erit. Noli tamen putare, omnes exceptiones pertinere ad stricti juris negotia, de quibus nunc disserimus.

erunt contra strictum jus: haud secus doli metusue actionem promisit Praetor, ne quis, exceptione on opposita, dolo alterius in stricto judicio detrimenm caperet. —

Ita immutata est stricti juris natura, ut nihil rt sane non multum discriminis inter bonae fidei et ricta judicia habeamus, novissimo tempore. Nam, non exposita in judicio, nec judex suo officio jucare poterat in bonae fidei negotiis, nec exceptionem stricto jure admittere, — et parum illae ambages fferebant, quae actionibus ex stipulatu, doli et mes introductae erant, novissimo praesertim tempore, i judex rem proprio Marte dijudicaturus erat, nec m actio in jure non impetrata exceptione erat reovenda. Usque adeo non dubium videtur, quin, a actione acturi essent, demum in judicio partes gerent.

Jam hoc loco addam, quid sentiam de quaestio-, quae a doctis uno quasi ore et jactata est, et diicata. Nimirum, si exceptio in jure exposita non set, nec formulae adscripta, eam in judicio admitti n potuisse contenderunt. Longe contrarium equim sentio: — perspicuum enim est nostra disputane, judicem nunquam formulis alligatum fuisse, sed ris rationibus; quare debuit et eam exceptionem, ae formulae non inerat, respicere *), nisi si, ea adissa, contra religionem, fidem suam ac leges judicaret: m ubique ejus officium erat, leges jusque constitu-

*) Id satis probat l. 8. C. de exceptionibus: „Praescriptionem peremtoriam omissam, priusquam sententia feratur, objicere quandoque licet."

tum in judicando requirere. Contra sententias aliorum quae nunc dicam, non habeo [17]).

His dictis de exceptionnm ratione, jam non perarduum erit judicare, quid sibi velit, quod obligatio bonae fidei dolo, vi, metu fraudeque ipso jure nulla fuit: id quidem nobis persuadebitur, nullam opus fuisse exceptionem, sed juris ratione et regula quidem antiquissima fuisse judicem admonitum ita judicare, ut neque dolus, neque vis, neque metus, neque fraus obesset innocenti. Id enim merito dicendum videatur, cum in jure Romano exceptio sit formulae „*ipso jure*," et quae huic similes sunt, opposita. Et vel ratio suadeat, apud nullum populum unquam tolerari posse contrariam iniquitatem, quare haud conjiciam, demum posteriori tempore talem regulam introductam in jure esse Romano.

Perspicuum est vero, dolum praestari in bonae fidei negotiis, etsi de eo nulla inita sit obligatio. Idem profitendum erit de culpa, de qua nunc dicendum est. Praestatur quidem culpa in bonae fidei negotiis, argumento:

l. 11. D. depositi: „nec enim convenit bonae fidei, abnegare id, quod quis accepit, sed debebit

---

[17]) Cujacius observ. III, 17. VIII, 16. (cui et Valtejus in comment. ad §. 28. J. de action. suffragatur,) contendit, exceptione doli et replicatione introducta inter stricti juris et bonae fidei negotia nulla discrimina fuisse. Quod quam falsum sit, docte ostendit jam Faber conjectur. XIV, 6. Qui tamen a vero aberravit, quod contrariam sententiam de exceptionibus retineret. In rejicienda Cujacii sententia supersedeo; quilibet enim jam haud ignoret, ea quanti sit aestimanda: praeterea, quantum a bonae fidei judiciis distent stricta negotia, ex iis, quae dicenda sunt, magis adhuc apparebit.

reddere ei, a quo accepit: sic tamen, si sine dolo omni reddat, hoc est, ut nec culpae quidem suspicio sit."

l. 108. §. 12. D. de leg. 1.: „alioquin etiam culpam te mihi praestare debere existimavit, sicut in contractibus bonae fidei servatur, ut, siquidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa, sin unius solius, dolus malus tantummodo praestetur."

In omnibus bonae fidei negotiis culpae erat animadversio, quod certum erit cuivis, qui respicit, et in quibus negotiis culpa praestanda fuerit [18]), et numerum bonae fidei negotiorum. Varia autem erat culpae defensio in variis bonae fidei judiciis, de qua ut accuratius nunc moneam, non opus erit. Judicis vero cum officium esset prospicere, ne cui culpa sua in iis judiciis prodesset, nulla actio desiderata est, nisi bonae fidei: cum juris regulas judex adhiberet, nullo restrictus vinculo. Quare et id patebit, hanc rationem esse vetussissimam. — Longe autem alia erat natura stricti juris, nec ea jam dictu difficilis. Stricto quidem jure judex erat constrictus, ita ut stricte vo-

) Adde, quae de culpae praestatione dicuntur lege 23. D. de regul. juris: „Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam: dolum tantum depositum et precarium: dolum et culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta, in his quidem et diligentiam: societas et rerum communio et dolum et culpam recipit." Omnia negotia, quae hoc loco memorantur, bonae fidei sunt, cf. §. 28. 29. J. de actionib.; precarium ibi non invenies, quod bonae fidei esse, haud est, quod dubitemus.

luntas contrahentium interpretanda esset. Quapropter cum neminem judex condemnare posset, nisi in id, quod litigantes dixerant daturos se, aut facturos esse: haud amplius dubitabis, quin in stricto judicio culpae nulla sit praestatio, id quod veteres agnoscunt; scriptum enim est:

„an culpa, quod ad stipulationem attinet, in non faciendo accipienda sit, an in faciendo? Quod magis probandum est, quia, qui promisit, ad dandum, non faciendum tenetur." [19])

Cum vero stipulatio stricti juris sit, perspicuum est, hic de stricto jure mentionem factam. Neque jam fugit quemquam, culpam nunquam in strictis judiciis praestari, nisi si ante de ea praestanda contrahentes convenissent [20]). Tum vero nova iniebatur obligatio, et ex stipulatu erat agendum, quo strictum jus si non deletum, tamen circumitum erat.

Antequam ad cetera perveniam, de *Aedilicio* edicto sunt mihi nonnulla addenda. Qui enim reticuisset, quod scire deberet, de sanitate, fuga, furtis, praestet edicto Aedilium; et erat cautum, ne quis astutia, malitia, dissimulatione intelligentiae, fraude, dolo et culpa sua alteri damnum daret, nec ex alterius praedaretur inscientia. Jam vero, cum judex in bonae fidei judiciis juris rationes inquireret, jurisque adhiberet regulas absque ullis frenis, non poterat fieri, quin in iis hujus edicti regulae usurparentur. Quare poterat quisque emti actionibus agere, qui ab emtione

---

[19]) l. 91. pr. D. de V. O.

[20]) Regulam enim edit l. 38. D. de negot. gest.: „quia tantundem in bonae fidei judiciis officium judicis valet, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio."

recedere vellet [21]), et, quanto pluris res vendita esset, id repetere [22]): resistebant tamen ex Aedilitio edicto actio redhibitoria, et quanti minoris: quae tamen nulla re abhorrebant a bonae fidei actione. Sic unusquisque eligere poterat, utrum vellet bonae fidei actione, an redhibitoria, an quanti minoris agere. Haec autem bonae fidei actio competebat edicto, quo factum est, ut non triginta annos duraret, sed in breviora tempora eà, quae Aediles constituissent: de quodoctos non magnopere dissensisse scio.

Haec igitur ratio bonae fidei judiciorum erat, nec in strictis negotiis ullo tempore obtinebat. De con-

---

21) De re adfer l. 11. §. 3. D. de action. emti: „Redhibitionem quoque contineri emti judicio et Labeo, et Sabinus putant: et nos probamus;" adde l. 11. §. 5. 6. eod. l. 19. §. 1. D. de edicto Aedil. l. 30. §. 20. eod. l. 43. §. 9. eod. l. 51. Pr. h. t.

22) l. 13. §. 4. D. de act. emti: „si venditor fecerit, ut rem pluris venderet, puta de artificio mentitus aut de peculio emti, eum judicio teneri, ut praestaret emtori, quanto pluris servum emisset, si peculiatus esset vel artificio instructus." cf. l. 3. §. 5. eod. l. 23. Pr. de edict. Aedil. Cicero de offic. III, 15. vult ex omni vita simulationem tollendam esse, idque in tutela duodecim tabulis constitutum, quod sine lege in ceteris bonae fidei judiciis. Hisce eloquitur verbis: „Quodsi Aquiliana definitio vera est, ex omni vita simulatio dissimulatioque tollenda est. Ita nec, ut emat melius, nec ut vendat, quidquam simulabit, aut dissimulabit vir bonus. Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, in tutela duodecim tabulis, et sine lege judiciis, in quibus additur, ex fide bona agitur." Tutelae autem actionem bonae fidei esse, haud erit dubium; §. 28. J. de action. Sine dubio de eo tempore dictum est, quo nondum edicto Aedilitio de doli ac culpae praestatione cautum erat.

traria ratione stricti judicii paulo infra disserendum est §. 19.

§. 16.

De fructibus, usuris ceterisque accessionibus deinceps dicetur. Nihil vero habeo, nisi nostram regulam testimoniis comprobare. Cum igitur in strictis judiciis teneri nemo posset, nisi in id, quod promiserat, sequitur, accessiones stricti juris obligationi non adesse, idque perspicue docet l. 99. D. de V. O., nam sic scriptum est a Celso, libro 38 Digestorum:

„Quidquid adstringendae obligationis est, id nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est."

Quam ad rationem recutiendam, inceperunt Romani ante de accessionibus praestandis propriam obligationem conficere, idque mutuis stipulationibus [1]), cum alioquin in hoc judicio nulla aequitas cerneretur, sed arctissima fidei interpretatio. Hinc non dubium est, quid Cicero voluerit pro Roscio Comoedo c. 5., inquiens, strictum judicium esse pecuniae certae, rem omnem in eo aut amitti, aut obtineri [2]). Id quippe certum erat, de quo contrahentes convenerant; si enim appareret id, quod contractum esset, totum actor percepturus erat; nihil enim a fide obligationis

---

[1]) l. 38. D. de negot. gess.: „quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio." l. 24. D. depositi: „quod ad usuras attinet, ut tantundem possit officium judicis, quam stipulatio." Adde l. 42. §. 2. D. soluto matr.; de promissa dote et usurarum stipulatione Cf. l. 126. §. 2. in f. D. de verborum obligat.

[2]) Haec leguntur: „Judicium est pecuniae certae. Ad judicium hoc modo venimus, ut totam litem aut obtineamus, aut amittemus."

recedere poterat judex pedaneus, aequitatis quidem rationibus: contra si non appareret, nec probaret actor, litem erat perditurus. — Atque haec erat ratio haud secus in fructibus, quam usuris ceterisque accessionibus praestandis.

Jam vero de bonae fidei judiciis videamus: et ut prius fructuum consuetudinem dispiciam, ii obligationi bonae fidei advenerunt, etsi nulla esset de iis inita obligatio. Sic enim scriptum est l. 38. §. 15. D. de usuris:

„*in* bonae fidei judiciis omnino fructus praestantur." Hoc autem loco sine ulla exceptione res nostra edita est; in eandem rei fidem addendi sunt alii loci, qui de singulis bonae fidei actionibus perhibent:

l. 9. C. fam. ercisc.: „non est ambiguum, cum familiae erciscundae titulus inter bonae fidei judicia numeretur, portionem hereditatis, si qua ad te pertinet, lucrimento fructuum augeri."

l. 1. §. 23. D. depositi: „Hanc actionem bonae fidei esse dubitari non oportet." §. 24.: „Et ideo et fructus venire."

Quibus me probasse arbitror, fructus in bonae fidei judiciis accipiendos propter meram aequitatem, etsi justa de iis et obligatio deesset, et actio: idemque in omnibus bonae fidei contractibus dicendum est. Eadem vero regula de usuris conficienda erit, cum usurae et fructus nihil multum inter se differant [3]), in nostra praesertim quaestione. Redeunt vero usurae in bonae fidei judiciis, id quod certissima produnt argumenta:

---

[3]) Usuras vicem fructuum obtinere dictum est l. 34. D. de usuris.

l. 24. D. depositi: „et est quidem constitutum in bonae fidei judiciis, quod ad usuras attinet, ut tantundem posset officium arbitri, quantum stipulatio." l. 54. D. locati: „Usurae enim in bonae fidei judiciis, etsi non tam ex obligatione oriantur, quam ex officio judicis applicentur."

Quae cum ita sint, in omnibus bonae fidei judiciis accessiones fieri haud dubium est: non quidem stricta obligationis interpretatione, aequitate tamen, et judicis officio. Et partum, et omnem causam in his judiciis venire, testimonia exhibent valde diserta [4]). — Noli tamen tibi persuadere, incertam unquam aequitatem judicis officio usu venisse, nihil poterat judex in bonae fidei judiciis, quam quod jus constitutum desiderabat: nec unquam legum rationes egredi, contra fidem suam, et religionem. Quocirca usurae peti non poterant, nisi cum debitor esset in mora dandi, vel faciendi: alioquin enim nulla erat usurarum petendarum legitima causa [5]), neque quisquam percipere po-

[4]) l. 1. §. 24. D. depositi: „Et ideo in hanc actionem venire, et omnem causam, et partum dicendum est, ne nuda res veniat."

[5]) l. 32. D. de usur.: „in bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur." l. 47. D. de act. emti: „Paulus respondit, ex contractu, de quo quaeritur, etiam heredem venditoris in poenam conveniri posse, in actione quoque ex emto officio judicis post moram intercedentem usurarum pretii rationem haberi oportere." l. 23. D. de exc. rei jud. l. 29. §. 1. depositi. l. 3. C. de reb. credit. l. 12. C. de usur. l. 3. et 5. C. de pact. int. emtor. et venditor. Si quod fortuito casu detrimentum datum erat in bonae fidei negotiis, nulla erat aequitas agendi; l. 6. C. de pigner. actione: „Quae fortuitis casibus accidunt, cum praevideri non potuerint, in quibus etiam aggressura latronum est, nulla bonae fidei judicio praestantur." —

terat usuras praeter legitimas [6]); usus tamen regionis observandus erat [7]). Quam judicandi rationem, quae in omnibus bonae fidei judiciis pariter observabatur, quis est, quin velit aequissimam [8]). At id commemorandum est, hanc judicandi rationem longe difficiliorem esse, quam quae in strictis judiciis cognita est. Nam et quaeri poterat, rectior haec, illave juris regula palmam acciperet, quae aequior esset, et quid cuique praestandum esset, ambigi vario modo ac disceptari. Quod disertim retulerunt auctores, de bonae fidei judiciis commemorantes [9]). Et id dubitari non

---

6) l. 2. C. de locat. et conduct.: „eo judicio, quod est bonae fidei, debitum cum usuris solitis consequeris." l. 17. C. eod.: „non ignoras, ex locato et conducto actionem, cum sit bonae fidei, post moram usuras legitimas admittere." Adde l. 28. in f. D. depositi. l. 29. §. 2. eod. fragm. Vatic. ex emto §. 2.

7) l. 37. D. de usuris: „Puto verum, si liberavi ex magno incommodo, debere dici, usuras venire: eas autem, quae in regione frequentantur, ut est in b. f. judiciis constitutum." l. 1. pr. D. eod.: „cum judicio b. f. disceptatur, arbitrio judicis usurarum modus ex more regionis, ubi contractum est, constituitur: ita tamen, ut legi non offendat."

8) Quod dictum l. 31. D. depositi velim; sunt enim verba haec: „Bona fides, quae in contractibus desideratur, summam aequitatem habet." Idque iisdem fere verbis retulit l. 4. C. de obl. et act.: „bonam fidem in contractibus desiderari aequum est."

9) De difficultatibus, quibus judex inhaereat in b. f. judiciis, multis verbis scriptores tradiderunt. Sic scribit Cicero de offic. III, 17.: „Sed qui sint boni, et quid sit bene agi, magna quaestio est. Qu. quidem Scaevola, pontifex maximus, summam vim dicebat esse in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur ex fide bona: fideique bonae nomen existimabat manare latissime;" et, paucis intersitis, deinceps adserere pergit: „in his magni esse judicis statuere

nunquam poterat, civilibus, an praetoriis praeceptis judicandum esset, an denique jure naturali. Nam traditum est a Tryphonino; cum generaliter bonae fidei contractuum rationem describeret:

„Sed eam (sc. bonam fidem) utrum aestimamus ad merum jus Gentium, an vero cum praeceptis civilibus, et praetoriis? veluti reus capitalis judicii deposuit apud te centum: is deportatus est: bona ejus publicata sunt: utrumne ipsi haec reddenda, an in publicum deferenda sint."

Respexit autem auctor ad triplicem juris originem, jus civile, jus gentium, et naturale. Nemo autem sibi persuadebit, auctorem de jure naturae, quod nos dicimus, fecisse mentionem.

Dehinc ita eloqui pergit: „si tantum naturale, et gentium jus intelligemus, ei, qui dedit, restituenda sunt: si civile jus et legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt. Nam male meritus, publice ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet."

In aliam adhuc difficultatem incurrit auctor, ut nobis ostendat difficillima dijudicatu esse b. f. negotia; qua de re cf. loco cit. §. 1.: „Incurrit hic et

---

praesertim cum in plerisque essent judicia contraria, quid quemque cuique praestari oporteret." Quibus ultimis verbis haud dubie ad compensationes rediit, de quibus post dicendum est; cf. Cicero Top. 17. — Boëthius ad Top. Cic. VI, 22. memorat: „Est enim jurisconsultorum prudentiae privatarum quaestio causarum maxime in illis negotiis, in quibus b. f. judicia nectuntur. Hic causarum locus examinabitur. In his igitur judiciis, in quibus additur, ut ex bona fide judicent," et saepius ibidem de difficultate judicandi in b. f. judiciis dictum est, cf. VI. cap. 7.

alia inspectio, bonam fidem inter eos tantum, quos contractum est, nullo extrinsecus adsumto aestimare debemus, an respectu aliarum personarum, ad quas id, quod geritur, pertinet."

De quibus difficultatibus, cum iis nihil mirum insit, non est, quod fusius disputem. Haud enim aliae sunt, quam quae hodieque in foro identidem obviant judicanti.

Sed ut, unde digressa est, inde se referat disputatio nostra, perspicuum erit omnibus, in b. f. judiciis accessiones non obligationis fide, sed aequitate et judicis officio venire. Idipsum insuper apertis argumentorum testimoniis affirmare possumus: si enim judex, qui de sorte judicaret, de usuris judicare omiserat, nulla erat obligatio usurarum petendarum, nulla actio. De re conferenda sunt:

l. 49. §. 1. D. de act. emti:

„Pretii sorte licet post moram soluta, usurae peti non possunt, cum hae non sunt in obligatione, sed officio judicis praestantur."

l. 13. C. de usuris:

„Sed si finitum est judicium sententia, quamvis minoris condemnatio facta est, non adjectis usuris, nec provocatio secuta, finita retractanda non sunt."

Manifestissimum est his locis id, quod probare conati sumus, usuras accedere b. f. judiciis non obligationis interpretatione, sed officio judicis, et sola aequitate. Omnis vero obligatio usurarum petendarum incepit a re judicata, quod ejusdem loci verba perspicua habent:

„nec usurae ullo jure postulantur, nisi e causis judicati."

In fidem rei nostrae haec verba Gordiani imperatoris legimus l. 4. C. depositi:

„sed si cum depositi actione experturus sis, tantummodo sortis facta condemnatio est: ultra non potes propter usuras experiri;"

et causam suae sententiae hanc addit sequentibus verbis:

„non enim duae sunt actiones, alia sortis, alia usurarum, sed una."

Dicuntur quidem hoc loco haud alia, quam quae ante pluribus demonstrata erant; cum enim nulla actio esset, affirmatur obligationem deesse; etenim exceptione rei judicatae debebat actor repelli. Idque fert idem locus his verbis:

„ex qua condemnatione facta iterata actio sit, rei judicatae exceptione repellitur."

Quibus argumentis satis enucleata res erit, regulaque, quam hoc loco probare suscepimus, usuras non inesse obligationi, sed ob aequitatem extra obligationem peti posse. —

At usuras, re judicata, peti non posse legimus; idem de ceteris accessionibus nusquam commemoratum scio. Haec autem regula obtinuit sat iniqua in b. f. judiciis, cum alioquin eadem aequitate propria actio constituta esset in compensationibus, de quibus post dicendi locus erit. Tamen haud facile remedium deerat, quo et haec res (quae in odium usurarum introducta videtur) in melius reformari poterat, provocando [10])

[10]) Id satis ostendit l. 13. C. de usur.: „In b. f. judiciis usurarum rationem haberi certum est. Sed si finitum judicium sententia non adjectis usuris, nec provocatio sequuta est, finita retractanda non sunt."

quidem, aut judicium impugnando, si qua causa erat justa ac idonea [11]).

§. 17.

De tertio discrimine inter actiones b. f. et str. jur. commemorandum est, jamque de compensationibus, quibus res nostra comprobatur, dicturi sumus. Dilucide autem §. 30. J. de action. dictum est, in b. f. negotiis compensationis rationem haberi. Nam sic legitur:

„in quo et illud continetur, ut, si quid invicem praestari actorem oporteat, eo compensato, in reliquum is, cum quo actum est, debet compensari;"

idemque probat §. 39. J. eod., ubi haec sunt:

„Compensationes quoque oppositae plerumque efficiunt, ut minus quisque consequatur, quam ei debeatur. Namque ex bono et aequo habita ratione

---

11) Locus nunc adesse mihi videtur, quo paucis verbis rationem judicii de eo, quod certo loco dari oporteret, conficerem. Si quis promiserat, se certo loco daturum, tenebatur stricto judicio ad dandum: nec alio loco peti poterat. Postero autem tempore visum est aequum, ne tam stricta ratio haberetur, et propriam actionem veteres introduxisse videmus, ad rem promissam alio loco accipiendam. Haecque actio prorsus inutilis erat in b. f. judiciis, ubi jam ante aequitatis ratio habebatur; cf. Paulum l. 7. pr. D. de eo quod, ita exhibentem: „in b. f. judiciis etiamsi in contrahendo convenit, ut certo loco quid praestetur, ex emto vel vendito vel depositi actione petit: non arbitraria." At vero haec arbitraria actio necessaria erat in strictis actionibus, quod satis dictum est §. 1. hujus legis: „Si tamen certo loco traditurum se quis stipulatus sit, hac actione utendum erit." Cf. §. 33. J. de actionib. Nonnunquam tamen adhibebatur in arbitrariis judiciis, cf. l. 5. 6. eod.; quod vix contra rationem eorum esset,

ejus, quod invicem actorem ex eadem causa praestare oportet: in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare."

Haec generaliter adscribit auctor, neque erit negandum, eum simul alias, quam bonae fidei actiones respexisse, cum dicat „plerumque": tamen sine dubio nobis persuadeat idem locus, in b. f. judiciis compensationes fieri; id enim non puto obscurum, si ad priorem locum redeo. Praeterea affirmant nostram rem ii loci, qui in singulis bonae fidei actionibus edicunt compensationum copiam exhiberi [1]): quin, *in his judiciis* compensationibus esse judicatu perdifficile, annuit Cicero de offic. III, 17.: „in his magni esse judicis statuere, praesertim cum in plerisque essent judicia contraria, quid quemque cuique praestare oporteret." — Haec vero aequitas haud alia erat, quam de qua fusius dictum jam est: nemo enim dixerit, compensationes contractui inesse, nec stricta obligationis interpretatione reus tenebatur. —

Ipso autem jure et judicis officio compensationes erant. Hinc sequitur, hanc rationem antiquissimam fuisse, nec ullo tempore apud Romanos adhibebatur exceptio compensationis [2]), de qua unquam veterem auctorem commemorasse nescio.

Compensatum vero est in b. f. judiciis; neque actiones necesse erant aliae, cum omnia jam judicis pro-

---

[1]) l. 14. §. 1. D. comm. divid. l. 3. C. pro socio. l. 11. l. 20. §. 1. C. mandati. l. 3. §. 8. D. de contraria tutelae. l. 1. §. 4. eod. l. 9. C. de act. emt. et vend.

[2]) Plurimi doctorum contenderunt, Romanis exceptionem compensationum haud ignoratam fuisse. Cf. Vinnium, select. quaest. I, 5. Hoepfnerum, Comment. d. Instit. §. 1132.

provincia perficerentur. Quam regulam, (quae in omnibus b. f. negotiis erat [3]), maxime rei uxoriae actio confirmat, de qua paulo diligentius videamus. Soluto enim matrimonio cum uxores dotem non factis retentionibus recepissent, maritis ad id, quod inconsulto reddiderant, recipiendum nulla erat actio, nec ullum aderat remedium, jus suum persequendi, nisi retentionibus [4]). Haec vero retentionum ratio haud alia erat, quam compensationum in ceteris b. f. judiciis. Coactus quidem erat judex, suo officio, sicut juris rationibus ac legibus conveniret, judicare: nec quidquam omittere poterat. Hinc explicatur, quid sit, quod veteres dicerent, dotem ipso jure impensis minui [5]). Ipso enim jure, i. e. juris ratione et quidem antiquissima, et in ceteris b. f. judiciis compensandum erat. —

Adeo ob impensas, non factis retentionibus, nec primo, nec postero tempore ulla actio erat recepta.

---

3) l. 18. §. 4. D. commodati id satis ostendit: „quod autem contrario judicio consequi quisque potest, id etiam recto judicio, quo cum eo agitur, potest salvum habere, jure pensationis."

4) Ulpian. fragm. VI, 9. Fragm. Vatic. §. 105. 106. 107.

5) §. 37. J. de actionib. l. 21. D. de compensat.. l. 2. pr. D. de jure dot. l. 5. pr. D. de impens. l. 2. pr. D. de dote praeleg. l. 4. C. de compens. At id verum dictum est de necessariis, non de utilibus et voluptuariis impensis; cf. l. 7. §. 1. D. de impens. l. 9. D. eod. §. 37. J. de actionib. False autem ab iis disputatum est, qui, etiam non exposita re in judicio, nullam obligationem esse existimarunt; at vix est, quod eam opinionem multis verbis refellam, cum ea satis rejecta jam supra sit, ubi de doli et metus exceptione dicebam: et jam rationem nostram comprobatam esse spero.

Ne condictionem quidem admittendam esse, putarunt prudentes: id enim testatur Ulpianus, tamen adjicit, Marcellum eam contra aliorum disputationem dandam voluisse: sibique Marcelli sententiam et aequiorem visam esse et meliorem ostendit; verba ejus haec sunt:

„si dos tota soluta sit non habita ratione impensarum, videndum est an condici possit, id quod pro impensis necessariis compensari soleat, et Marcellus admittit condictioni esse locum: sed etsi plerique negant, tamen propter aequitatem Marcelli sententia admittenda est." [6])

Haec vero ambiguitas remansit adhuc Justiniani tempore, qui rei uxoriae actionem negligendam, propriamque ex stipulatu introducendam esse duxit. Retentiones omnes sustulit, et proprias actiones dedit marito, rei naturam amplectendo; et rei vindicationem, et condictionem, et negotiorum gestorum, et mandati actionem [7]): quibus actio ex stipulatu, quae nunc bonae fidei erat, cum ceteris b. f. actionibus unum sonare videtur.

Sic igitur novissimo tempore in omnibus b. f. judiciis contrariae sunt actiones: quarum quae causa fuerit, perfacile erit judicium. Dabantur enim hae actiones, ne non facta compensatione posthac ratio agendi deesset. Vario autem modo evenire poterat, ut aequitas talem actionem desideraret:

---

6) l. 5. §. 2. D. de impensis.

7) Cf. l. unica §. 5. C. de rei uxor. actione. Aliae forte actiones supra dictis addendae erunt. Ob res amotas praeterea actio propria erat introducta (Dig. XXV, 2.), et aliud jam erat auxilium, ne ob mores retentiones fierent. l. 10. 11. C. de repudiis.

„Sed fieri potest, ut amplius esset, quod invicem aliquem consequi oporteat, aut judex pensationis rationem non habeat, aut ideo de restituenda re cum eo non agatur, quia ea res casu intercidit, aut sine judice restituta est: dicemus, necessariam esse contrariam actionem." [8])

Erat vero haec non nova actio, sed actio contractus, constituta ea aequitate, quam ad novam actionem, de usuris petendis constituendam, insufficientem affirmavimus supra. Harum dictae sunt nonnullae contrariae [9]) actiones a veteribus. In dote autem repetenda tantum actiones mandati et negotiorum gestorum contrariae erant, quod negandum erit de condictionibus, et rei vindicationibus, quamquam, iis haud aliam vim inesse, contendo.

Restat, ut de compensationibus in strictis negotiis dicamus. Primo tempore rationes compensationum in stricto judicio non habitas esse, tradit Theophilus dilucide his verbis:

„ἐπὶ δὲ τῶν στρίκτων ἐπειδὴ τῆς ἀκριβείας λόγος γίγνεται, εἰ κίνων τῷ κατ᾽ ἐμοῦ περὶ ι νομισμάτων τύχον, εἰ καὶ ἀντεποφείλει ε νομισματα, εἰς τὰ ι οὐδὲν ἧττον καταδικασήσομαι." [10])

Erat autem haec ratio antiquissima, de qua auctor eloquitur. In ea strictum jus invenimus non mutatum, plane aequitati contrarium: cum enim in b. f. judiciis summae aequitatis rationes haberentur, summa in stricto jure erat iniquitas, et stricte erat obli-

---

[8]) l. 18. §. 4. D. commodati.

[9]) Contrariae actiones dictae sunt mandati, negotiorum gestorum, depositi, commodati, pigneratitia, tutelae.

[10]) Paraphr. ad §. 30. J. de actionib.

I 2

gatio interpretanda. Compensari vero in stricto judicio non potuisse, intelliget per se quisque; etenim compensationum rationes obligationis fide non continebantur. — Non tamen haec ratio stricti juris ad novissimum tempus permansit, sed, cum a stricto jure recedendum esset, placuit D. Marco doli exceptionem constituere [11]), ne nimia iniquitas in strictis judiciis esset; quo factum est, ut, quotiescunque doli exeptio competeret, in his judiciis compensari posset. Justinianus omnem priorem rationem stricti juris sustulit, voluitque in omnibus judiciis compensari, ratione quidem aequissima; ut merito dicamus, in compensationibus nihil a b. f. negotiis strictum jus distare. Sancta est res nostra constitut. 14. Cod. de compensationibus: ubi est:

„Compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sanximus, nulla differentia . . . observanda;"

de qua re §. 30. J. de action. sic scriptum est:

„eas compensationes, quae aperto jure nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso jure minuant sive in rem, sive in personam, sive alias quascunque."

Quid a Justiniano constitutum sit, quid novi introductum, haud videtur difficile dictu. Sanxit enim, ut

---

[11]) §. 30. J. de actionib.: „sed et in strictis judiciis ex rescripto D. Marci opposita doli mali exceptione compensatio inducebatur." Conferas ad hunc locum Theophili paraphrasin; verba auctoris haec sunt: διάταξις δὲ γένονε Μάρκου, τοῦ βασιλέως, ἥτις φησὶν, ἀναγόμενόν με στρίκτῳ ἀγωγῇ περὶ ι νομισμάτων, καὶ ἀντεποφειλόμενον ε, δύνασθαι ἀντιτιθέναι τῇ ἀγωγῇ τὴν τοῦ δόλου παραγραφήν· καὶ τῆς τοιαύτης ἀντιτεθείσης παραγραφῆς χωραδίδοται τῷ δικαστῇ δέξασθαι τὴν κομπεσσατίωνα, καὶ εἰς ε μένα καταδικάσαι νομίσματα.

in strictis judiciis semper compensaretur, etsi exceptio doli competitura non esset. Hac itaque re compensandi morem latius introduxit. Nihil autem est, quod nos offendat, si auctor hoc loco formulam ipso jure adhibet, quae in b. f. judiciis consueta erat. Sic vero nulla difficultas est, neque in re, neque in verbis.

Simul constituit Justinianus, tunc demum compensandum, si res nullis difficultatibus innodata esset [12]), mutavit autem rem sua auctoritate, susque deque habens priora juris discrimina: — sola quidem aequitate ac suo arbitrio ductus. Et negavit, in actione depositi compensandum, iniquum esse dicens, si occasio allata esset compensationibus rem depositam retinendi [13]).

Quae a Rehio [14]), ad §. ult. C. de compensat. et §. 30. J. de actionib., quaeque contra eum ab Hassio [15]) disputata sunt, exponere supersedeo. A vera disputatione aberravit uterque, quod falsam exceptionum naturam sibi fingeret; nec itaque, quid sibi dicta „ipso jure" vellent, intelligere poterant. Rectissimus vero est Hassius, vir eximius, qui discrimina inter b. f. et str. jur. judicia moneret e formula peti non potuisse, quamquam contrariam rem senserint

12) l. 14. C. de compensat.: „ita tamen compensationes objici jubemus, si causa, ex qua compensatur, liquida sit, et non multis ambagibus innodata.

13) §. 30. J. de action.: „excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi satis iniquum esse credidimus." l. 14. C. de compensat.: „excepta actione depositi secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposuimus."

14) Archiv f. civ. Praxis III, 215. seq.

15) Ibid. VII, 252. seq.

cum Rehio scriptores fere omnes. At difficultates, quibus inhaerebant, mihi deesse videntur, cum longe alia mea sit de exceptionibus apud Romanos sententia: ac de compensationibus quidem satis dictum est.

§. 18.

Deinceps, ut erat propositum, de evictionibus disserendum est: quam rem a nostris, qui de discrimine harum actionum scripserunt, plane omissam esse video. Attamen evictionibus aliquid novi obligationibus accedere, non dubium est: et evictionis rationem obligationi non inesse, quilibet jam, et me tacente, intelliget, cum pateat perspicuis testimoniis [1]), in b. f. judiciis evictioni locum esse; nec alia unquam est actio introducta, qua quis de evictionibus acturus esset.

Sed alia volvenda est quaestio, et difficilior, et gravior: quae causa duplae stipulationis in emtionibus sit. Valde mirum videtur, quid sit, quod Romani unquam stipulari soliti essent, utpote cum quisque de evictionibus b. f. judicium haberet. Quo etsi proxime accipimus id, quod interesset, si res non evicta fuisset [2]), tamen nulla est dubitatio, quin eodem et

---

[1]) De emtionibus id suppeditant: l. 7. D. de evictione.: „agere cum substituto ex emto potest de evictione." l. 8. D. eod.: „quare sive partus ancillae sive hereditas, quam servus jussu emtoris adierit, evicta fuerit, agi ex emto potest." l. 16. D. h. t.: „evicta re vendita ex emto erit agendum." Cf. l. 29. pr. D. de eviction. l. 12. 47. eod. tit.

[2]) l. 70. D. de eviction.: „Evicta re ex emto actio non ad pretium dumtaxat recipiendum, sed ad id quod interest competit."

de duplo agi possit [3]), ut hac re b. f. judicium plane idem valeat, quam stricti juris actio, stipulationibus introducta.

Allata a doctis [4]) est conjectura, hunc stipulandi morem invaluisse, ne in aestimanda summa evictionis nimium esset judicis arbitrium. Quam rem quo doceant jure, equidem non perspicio. Et haec sententia, uti nullis locis probata est, ita satis eo refutabitur, quod et in b. f. judiciis actor duplum reciperet, et in b. f. judiciis nunquam erat illimitata judicis potestas, isque potius legibus erat, ac sua fide, et religione inclusus. Poterat enim nisi in id, quod aequum constitutumque jure ac moribus erat [5]), judicare, et si male judicasset, alia remedia nunquam deerant, ut nulla videatur superesse causa, propter quam introducta duplae stipulatio esse possit. Nullam causam invenio, qua Romani iniquitatem anteferre summae aequitati potuerint; duplae enim stipulationi summae inerant difficultates, praesertim, si pars tantum evicta esset. Et hic aderat strictum jus, nec po-

---

[3]) Vatic. fragm. ex emto §. 8.: „Evictione circa dolum emtoris et judicis injuriam sequuta, duplum ex emti judicio secundum legem contractus praestabitur." Paulus recept. sentent. II, 17. 3.: „Re emta mancipatione et traditione perfecta si evincatur auctoritatis, venditor duplotenus obligatur." Praeterea sedulo velim inspicias l. 30. §. 20. D. de edicto Aedil. l. 7. §. 6. D. de peculio. l. 19. D. de eviction. Paulus recept. sentent. II, 17. 4.

[4]) Gans, Obligationenrecht S. 122. 123. Neustetel, über theilweise Eviction (in Zeitschrift für civ. Praxis VII, 211.).

[5]) l. 30. §. 20. D. de edicto Aedil.: „Quia assidua est duplae stipulatio: idcirco placuit, etiam ex emto agi posse, si duplam venditor mancipii non caveat: ea enim, quae sunt moris et consuetudinis, in b. f. judiciis debent venire.

terat agi de evictione nisi tota re evicta, nunquam de parte, nisi ante de ea stipulatum esset [6]): quae quidem difficultates in b. f. judiciis omnino deerant.

Idem vero paciscendo [7]) poterat quisque assequi, quam stipulando; unde patebit, quemlibet et de evictione praestanda pactum inire in continenti potuisse: tum vero nullae obibant difficultates, et erat b. f. actionibus agendum, in quibus summam aequitatem fore, cuivis persuasissimum esse debet. Mira tamen voluntate duplum stipulatum, inconsideranter ac temere Romanos contraxisse, perinde, quasi nullam novam obligationem adsumerent, neutiquam probatum erit. Duplae enim stipulationes adhuc Justiniani tempore erant saepissimae; id enim colligendum eo est, quod in Digestis titulus de duplae stipulatione adinscriptus [8]) sit, et praeterea supersint permulta vestigia de illo stipulandi more, et in Codice, et in Digestis [9]). — Denique si duplum more promittebatur, tamen patet, non nunquam et simplum [10]), et

---

[6]) l. 56. §. 2. D. de evictiou.: „In stipulatione duplae cum homo venditur, partis adjectio necessaria est: quia non potest videri homo evictus, cum pars ejus evicta est." l. 64. §. 1. D. de eviction.

[7]) l. 7. §. 5, et 6, D. de pactis.

[8]) Dig. XXI, 2.: „de evictionibus et duplae stipulatione." Saepissima mentio est in hoc titulo de duplae stipulatione.

[9]) l. 8. 25. 30. C de eviction. l. 4. §. 2. D. de V. O. l. 5. pr. eod. l. 49. D. fam. ercisc. l. 10. §. 2. D. comm. divid. l. 41. §. 9. de legatis III.

[10]) Varro de re rustica II, 10.: „in horum emtione solet stipulatio intercedere, aut si mancipio non datur dupla promitti, aut si ita pacti simpla." l. 56. pr. D. de evictione.: „Si dictum fuerit vendendo, ut simpla promittatur."

triplum, et quadruplum **) daturos se, partes promisisse. Quo conjicere licet, stipulatam esse modo majorem, modo minorem summam; prout aequitas sic an secus suaderet, verendumque aut majus, aut minus detrimentum esset. —

Hic haeret aqua, et semper haerebit, si quidem duplae stipulationem in b. f. negotiis necessariam volumus fuisse; de re autem quod sentio, jam peranguste referciam. Nostra enim ex regula, quam comprobavimus, id dictu erit proclive. Etsi enim emtiones consensu inirent Romani, essentque b. f. judicia, tamen stipulationibus de re emenda conveniri poterat; id fieri potuisse norunt omnes, idque factum esse ostendunt multi loci. Non enim stipulationum erat limitatus usus, potius omnes obligationes stipulando confici poterant, de quibus alioquin in b. f. judiciis agebatur. Nunc vero non emti erat agendum, sed actione ex stipulatu. Habemus enim non b. f., sed stricti juris judicium: stricti juris in emtionibus et ambages, et difficultates. Haud dubium esse potest, quin judex nunc ita obligatione restrictus fuerit, ut de evictione judicium ferre nequiret; cum evictiones non inessent obligationi, sed accederent. Erat vero a contrahentibus nova obligatio de evictionibus ineunda, idque stipulationibus, ne decepto ratio deesset agendi; neque alia est causa hujus stipulationis, quam de qua

**) l. 56. pr. D. de eviction.: „vel triplum aut quadruplum promitteretur." l. 60. D. eod. l. 37. §. 2. h. t. l. 27. eod. l. 11. §. 1. l. 16. pr. eod.; l. 5. D. de jure fisci argumento l. 46. D. de contrah. emt. vix dubius sum, quin nonnunquam et emti actione quadruplum ob evictionem recepturus sim.

jam supra pluries verba fecimus, commemorantes stipulationes initas esse a contrahentibus, quo strictum jus circumirent. Id indubium esse debet, nullam esse hujus stipulationis causam, nisi in strictis judiciis; ut id perciperetur, quod alioquin in b. f. judiciis quisque erat aequitate percepturus: nihilque obstat, quominus certissime affirmemus, duplae stipulationem introductam esse ad strictum jus coercendum et limitandum. Verborum vero obligationes, quibus strictum jus inhaerebat, adhuc Justiniani tempore permanserunt, itaque et duplae stipulationes hoc quoque tempore summae utilitates fuisse, dicendum est. Satisque perspicua res est, quam alio modo explicare nescimus.

Ut in emtionibus, ita in dotibus saepissimus mos erat duplae stipulationis [22]). Cum enim et dotis dandae, et recipiendae, obligatio promissione iniretur, eadem necessitate erat de duplo cavendum, ne quando quis ad praestationem evictionis non teneretur. In dotis vero actione, et novissimo tempore in ex stipulatu actione, quae bonae fidei erat, haec duplae stipulatio prorsus inutilis debebat esse: nam et hic judicis erat unam curare aequitatem.

---

22) l. 23. D. de eviction.: „Sed et si post mortem mulieris evincatur, regressus erit ad duplae stipulationem: quia ex promissione maritus adversus heredes mulieris agere potest." l. 16. D. de jure dot.: „quare, et si duplum forte ad virum pervenerit, id quoque ad mulierem redigetur." l. 75. eod.: „cujus nomine duplae stipulatione cautum habuit, isque marito evictus sit, statim eam ex stipulatione agere posse." l. 41. §. 8. D. de legat. III, §. 9. eod. l. 1. C. de jure dot.

Recedebant Romani sensim a stricto jure; etiam obscurum esse haud potest, quare ex stipulatu actio de evictionibus data sit, etiamsi nulla stipulatio ante inita esset. Conf. l. 2. D. de evictionibus, ubi haec scripta sunt:

„Si dupla non promitteretur, et eo nomine agetur, dupli condemnandus est reus."

Hujus tamen loci dubia est fides, et in varios sensus torqueri potest, cui unico ne insistam temere; rem in medio magis relinquam, quam pro certa affirmem.

Stricto jure ita retinebatur judex, ut regulas edicti Aedilicii respicere non quiret. Quibus ambagibus opus erat ad strictum jus circumeundum, ratione nostra facile explicari poterit. Redhibitoria actione poterat in duplum agi [13]), nec non emti actione [14]), nec erat in b. f. judiciis ulla stipulationis duplae necessitas. At duplum [15]) stipulandum erat, ut aequitas et in stricto jure quodammodo valeret: aliter enim judex non poterat aequitatis rationem habere, neque respicere, ut redhiberetur, nisi ante stipulatum esset: et duplum promittebatur, ut id reciperetur, quod erat in b. f. judiciis consuetum. Cum enim contrahentes nescirent, quantum detrimentum percepturi essent, plus simplo promisisse, ne quando id, quod interesset, non perciperent, consentaneum videtur.

---

[13]) l. 45. D. de edicto Aedil.: „Redhibitoria actio duplicem habet condemnationem, modo in duplum, modo in simplum condemnabitur venditor." l. 42. D. eod.

[14]) l. 30. §. 20. D. de edicto Aedil. l. 19. §. 2. eod. l. 6. C. de rescind. vendit.

[15]) De re cf. l. 58. §. 1. D. de edicto Aedil. l. 19. §. 2. l. 30. §. 20. eod.

§. 19.

Conferamus rem in pauca. Omnis haec ationum divisio ad eas pertinebat obligationes, quibus, sive in tempus durarent, sive non durarent, multifariam novae obligationes accedere possent. Omnibus enim b. f. et str. jur. negotiis demonstratum puto ultro citroque adnasci causam dandi, vel faciendi. Quam novam obligationem, si restricte fidem contractus accipies, obligationi non inesse dicendum est: cujus tamen ratio habenda sit ob aequitatem, et fidem alteri habendam, eum bonum se gesturum [1]).

Cui rei quanta fides habenda sit, deinceps videamus, ea negotia indagaturi, quae a veteribus enumerantur; ut, ad quaenam actionum genera haec divisio pertineat, perspicuum sit.

Quod ad stricta judicia attinet, nuspiam de numero eorum multis verbis expositum est. Stipulationum judicia stricta esse [2]), certum est, deque iis jam erit disputatio. Ad actionem ex stipulatu in dote repetenda redeunti satis probatum erit, ultro citroque adnasci strictae obligationi, ut hactenus plane nihil a b. f. judiciis abhorreret. Eadem enim et una debebat obligatio esse in dote repetenda: sive ex stipulatu, sive rei uxoriae judicio ageretur: attamen bonae fidei haec actio erat, illa stricto jure vallata. Qua

---

[1]) Hoc mihi videtur verbis „ex bona fide" confici posse: et ceterae formulae bonae fidei negotiis additae, ad naturam negotiorum spectant. Vix contra nostram rem erit, quod Cicero de offic. III, 10, ait de judice rogando: „Quae salva fide facere possit."

[2]) Boëthius commentat. 6. ad Topic. Ciceron. stipulationes strictas dicit; cf. l. unica §. 2. C. de rei uxor. act.: „ex stipulatu actionem stricto jure esse vallatam."

actione satis doctorum sententia refutata est; nec in ceteris stricti juris judiciis unquam contraria erat obligatio, idquod ex iis, quae dicta sunt de stricto jure, satis apparebit. Certissimis enim testimoniis probare studebam, accessiones, quae erant in b. f. judiciis, et stricto judicio accedere, judicem vero, stricto jure inclusum, eas respicere non potuisse. Quo satis effectum est, nulla esse inter negotia stricti juris et bonae fidei discrimina, nisi judicandi ratione.

Actionum bonae fidei accuratiorem invenimus enumerationem. Sat multae referuntur §. 28. J. de actionib. [3]), et alibi persaepe [4]). Sunt hujus generis judicia: ex emto-vendito, locato conducto, societate, mandato: in quibus omnibus fieri poterat, ut vel plus, vel minus, quam contrahentes dixerant se daturos, adjudicari deberet, et compensationibus, et dolo, et culpa, et usuris, et fructibus, et quae sunt ejus generis. E contractibus vero, qui re efficiuntur, addere hisce possumus: depositum, commodatum et pignus; quibus haud contraria natura erat. Condictionem vero ex mutuo bonae fidei fuisse, nullibi est ab auctoribus traditum: quapropter eam e numero harum actionum ejiciendam esse merito confidimus: praeser-

---

[3]) „Bonae fidei sunt hae: ex emto vendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, commodati, pignoratitia, familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis, quae de aestimato proponitur, et ea quae ex permutatione competit;" cf. Theoph. paraphr. ad hunc locum. Gajus IV, 62.; Cicero de offic. III, 17.

[4]) Venia mihi petenda est a lectore, si de re ipsa minis obiter admonuero. Attingere enim hoc loco poteram ea discrimina, de quibus fusius dixeram ante.

tim cum ea regula desit, quae in b. f. negotiis erat. Nulla enim re incertum erat judicium, nec plus, nec minus poterat, quam quod debitum erat, ex mutuo condici. Et haec condictio neque bonae fidei, neque strictis, sed arbitrariis negotiis addenda est. Idque de omnibus condictionibus [5]) dicendum, quibus haud aliam regulam inesse, omnibus cupiam persuasissimum. Quodsi usurae ex mutuo petendae erant, nunquam condictione, sed ex stipulatu actione agendum erat [6]); longe autem contraria ratio in omnibus b. f. judiciis obtinebat, de qua supra verba fecimus.

Hactenus res nostra comprobata est iis actionibus, quae b. f. judiciis adnumerantur, haud secus ea confirmari poterit communi dividundo, et familiae erciscundae actione. Judicium autem finium regundorum, cujus mentio non est, bonae fidei esse, merito in dubium vocamus. Quae res nostra ratione improbatur. Nullus enim aderat contractus, nulla obligationis fides, nulla interpretatio, quod in actionibus de communi dividundo, et familiae erciscundae necesse est dicatur, cum sibi in iis litigatores, perinde ac si contraxissent, legitimo jure tenerentur. Certum quidem petimus finium regundorum actione, ejusque ea erat intentio, ne fines agrorum coarctarentur, ut limitati essent, ut metitus esset ager, si incerti fines essent. — Haud secus regula nostra tutelae, negotio-

---

5) Praeterea locis satis reprobatur, condictiones stricti juris non fuisse: condictionem enim indebiti ex aequo et bono introductam esse efficitur l. 66. D. de condict. indeb. l. 64. eod., cui aliam rationem esse, quam ceteris condictionibus, a nemine probabitur.

6) l. 26. C. de usur. l. 3. eod. Nonnunquam ex pacto usurae erant dandae. l. 12. C. de usur.

rum gestorum, et fiduciae actione, cujus mentionem Gajus facit, confirmatur, et actione de aestimato, et quae e permutatione oritur. Satis enim perspicuum est, omnibus adnasci ultro novam obligationem, et eam rationem inesse, de qua supra disputatum est.

Quod vero Justinianus actionem ex stipulatu in dote et exigenda, et repetenda, b. f. judiciis addidit, cum ante stricti juris haec actio esset, id e voluntate et arbitrio ejus hauriendum est. Disertis enim verbis se ostendit auctor [7]), aequitatis rationibus commotum, strictum jus neglexisse,, et bonae fidei naturam huic ex stipulatu actioni dedisse.

Ne quid relictum sit, jam argumenta, quibus veteres de hereditatis petitione dubitaverint [8]), paucis adumbranda videntur. Haud dubium est, eamne bonae fidei, an arbitrariis judiciis adderent, ipsos nescivisse. Haec enim actio in rem erat [9]), itaque arbitrariis negotiis addenda; nam sat perspicue allatum est, in rem actiones arbitrarias fuisse [10]). Verumta-

---

[7]) l. unic. §. 2. C. de rei uxor. act.: „Sed etsi non ignoramus ex stipulatu actionem stricto jure esse vallatam, et ex bona fide descendere: tamen, quia novam naturam de dote stipulatio sibi invenit, accommodetur ei rei uxoriae et bonae fidei judicium;" cf. §. 29. init. J. de action. ubi sunt: „Sed cum, pleniorem esse ex stipulatu actionem invenientes, omne jus, quod res uxoria ante habebat, cum multis divisionibus in actionem ex stipulatu, quae de dotibus exigendis proponitur, transtulerimus."

[8]) §. 28. J. de action.: „et hereditatis petitio. Quamvis enim adhuc incertum erat, sive inter bonae fidei judicia connumeranda sit, sive non."

[9]) l. 25. §. 18. D. de hered. petit.: „petitio hereditatis etsi in rem actio sit."

[10]) §. 31. J. de action.: „In rem: veluti Publiciana, Serviana

men is, qui se heredem putaverat fore, cum jam bona hereditaria possedisset, vario modo aliorum nomine obligationes efficere poterat [11]), ut nihil fere a negotiorum gestore distaret; qui pariter, ac si contraxisset, tenebatur. Quae cum ita sint, est hereditatis petitio et bonae fidei, et arbitrariis negotiis adnumeranda. Ne vero de ea re discordia esset inter prudentes viros, Justinianus sua auctoritate litem diremit, nodumque ferro proscindens, eam b. f. judiciis adjecit [12]).

Quibus in unum coactis, solis ad instar erit, tantum ex contractibus, et iis negotiis, quae legibus hisce adderentur, b. f. judicia proficisci: idemque aeque de strictis valet judiciis. Tum vero id verum puto, si judici ultra id, quod contractus fidei inerat, i. e. contractus limites transcedenti aequitate legitima judicandum erat [13]). Quibus et id intellectum erit, formu-

de rebus coloni, quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur."

11) l. 25. §. 18. D. de hered. petit.: „etsi in rem actio sit, habet tamen praestationes quasdam personales: utputa eorum, quae a debitoribus sunt exacta, item pretiorum."

12) §. 28. J. de action.: „nostra tamen constitutio aperte eam esse bonae fidei disposuit." l. ult. §. 3. C. de hered. petit.: „Illone in posterum dubitetur observando, ut et ipsa hereditatis petitio omnimodo b. f. judiciis connumeretur."

13) 1) Contenderunt nostri quidam, juramentum in litem proprium fuisse in b. f. judiciis. Dictum quidem est, in b. f. judiciis in litem jurari, idque in omnibus peraeque observari. (l. 4. §. 2. D. de in lit. jur. l. 2. pr. eod. l. 10. C. de reb. credit. l. 3. C. commodati.) Rejicitur tamen haec sententia certissime eo, quod et in strictis judiciis in litem jurandum esset. Marcianus enim libro IV regularum (l. 5. §. 4. de in lit. jur.) haec scribit: „Plane

formulam prorsus nullius fuisse momenti, sed judicem stricti juris vinculis circumseptum. Haud tamen

interdum et in actione stricti judicii in litem jurandum est: veluti si promissor Stichi moram fecerit, et Stichus decesserit: quia judex aestimare sine relatione jurisjurandi non potest rem, quae non exstat." Potius jurari in litem solebat, quotiescunque aliae deficerent rationes rei comprobandae; l. 3. C. de reb. cred.: „in b. f. judiciis, nec non in ceteris causis, inopia probationum, per judicem jurejurando, causa cognita, res decidi oportet." Quin ad omnia judicia jusjurandum pertinuit, nam et in arbitrariis judiciis hoc juramentum adhibebatur; l. 4. pr. D. de in lit. jur. §. 30. J. de action. Negandum tamen non videtur, summam aestimationis aliam fuisse in bonae fidei, quam strictis judiciis; l. 3. D. commodati: „In hac actione, sicut in ceteris bonae fidei judiciis, similiter in litem jurabitur: et rei judicandae tempus, quanti res sit, observatur, quamvis in strictis judiciis litis contestatae tempus spectatur."

2) Neque scio, an ii rectius existimaverint, qui proprium b. f. judiciorum haberent, obligationes pactis adjectis mutari. Paciscendo, non dubium est, et augeri b. f. obligationes, et deminui; siquidem in continenti pactum adjectum esset. (l. 7. §. 5. et 6. D. de pactis. l. 13. C. h. t.) Plane contra disputat Paulus Lib. IV. quaestionum, qui dicit sat apertis verbis, et verborum obligationibus pactis quidem in continenti adjici posse. l. 40. D. de reb. credit.: „Dicebam, quia pacta incontinenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset, usuras adjecisset." De stipulatione traditur, cui strictum jus conjunctum erat; itaque certum est, si ad pacta adjecta spectes, stricta et b. f. judicia omnino congruere. Et haec, et alia, quae prudentes viri in varias sententias arbitrati sunt, pluribus rejicere supersedeo. Quanta fides ejusmodi disputationibus sit, haud ignotum habebit is, qui id, quod a me dictum est, reputaverit.

in hoc jure unquam aliter judicatum est. atque leges jusque receptum flagitaret: — idque aliter alias, ita ut judex paulatim e juris laqueis magis magisque exiret, ac liberiori ratione judicaret.

§. 20.

De his quoniam satis dictum putamus, haud incommodum erit, de numero negotiorum bonae fidei et stricti juris pauca addere. Bonae fidei autem negotiis, de quibus abunde a veteribus expositum est, vix operae pretium erit adnumerare. Potero cuivis relinquere, ut per se exputet, quaenam negotia bonae fidei judiciis sint addenda, neque difficile id erit actionum naturam indaganti, regulamque nostram pernoscenti. Mihi enim persuasum est, alia negotia superfuisse, quae b. f. judiciis addi debebant. Nec minus dubito, quin nonnulla judicia et bonae fidei, et arbitrariis negotiis addi possent. Sine dubio de hac re admonuerunt auctores, ut hanc actionum naturam exemplis perspicuam darent; quamquam plurima b. f. judicia enumerata esse non nego.

At remanet altera, nec ea, ut arbitror, perdifficilis quaestio, quot negotia stricti juris fuerint. In stipulationibus strictum jus esse, satis jam monuimus, idque certissima testimonia efficiunt [1]). Inter verbo-

[1]) Ad ea, quae jam allata sunt, conferas: Cicero de offic. I, 10. Gajus III, 137. l. 4. §. 6. C. de recept. arbitr.: „si enim verba consueta stipulationum, et subtilis, imo magis supervacua observatio ab aula concessit, et nos quidem nuper legibus a nobis scriptis multa vitia stipulationum, multasque ambages scrupulososque circuitus correximus." Haud dubie respexit Justinianus ad rationes compensationum. Adde l. 13. C. de inutil. stipul.: „veteris juris al

rum vero obligationes referre negotium ne unum quidem possum, duplici ratione fretus. Primum enim deest in omnibus ceteris contractibus ea regula, quae stricti juris fuit. Tum vero reticent veteres omnino alia stricti juris negotia, tantum modo de stipulationibus, et saepissimam quidem mentionem faciunt: et stipulationum difficultates enarrando de stricto jure perscribunt.

Neque ex chirographo strictum erat judicium, quamquam alioquin id stipulationibus aequiparari poterat [2]). Neque ex testamento [3]), neque legati actio [4]), stricti juris esse poterat: neque condictiones, de quibus jam ante monui. Et plane dubito, an eas stipulationes, quibus certum petimus, strictis judiciis recte adjiciamus, cum naturam condictionum receperint [5]). — Noli tamen, pauca negotia stricti juris

---

tercationes decidentes . . . illa subtili et supervacua scrupulositate explosa . . . ne ex hujusmodi subtilitate cadant hominum voluntates."

[2]) Gajus III, 137.: „cum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat, et in nominibus alius expensum ferendo obliget, alius obligetur."

[3]) Vix contra nostram fidem allegari poterit l. 6. D. de in lit. jur. Veniunt usurae et fructus in hac actione, uti in bonae fidei negotiis: qua re contraria opinio refragatur. l. 3. 34. D. de usur. l. 3. C. in quib. caus, in integr. restit.

[4]) l. 108. §. 12. D. de legat. 1.: „Cum quid tibi legatum fideive tuae commissum sit, ut mihi restituas, si quidem nihil praeterea ex testamento capias, dolum malum dumtaxat in exigendo eo legato, alioquin etiam culpam te mihi praestare debere existimavit: sicut in contractibus bonae fidei servatur.

[5]) Pr. J. de V. O. l. 9. D. de reb. cred. l. 75. D. de V. O. l. 8. de acceptilat. l. 1. D. de condict. tritic. cap. 20. leg. Gall. Cisalp.

fuisse; nam, etsi unica actio ex stipulatu esset, tamen in omnibus bonae fidei contractibus verbis contrahi poterat, ut dicendum esset, actiones stricti juris haud pauciores, quam bonae fidei, fuisse.

Et haec mea quidem sententia est: longe aliter alii scripserunt. Vario enim modo ita inter se digressi sunt, ut b. f. negotiis modo plura adderent, quam veteres scripserant, modo negarent iis addenda esse. Eadem ratione dissenserunt de strictis judiciis, ac, cum nullam fere regulam scirent de iis, ut nullo firmo ac stabili fundamento subnixi, modo hanc, modo illam actionem stricti juris esse contenderunt, huc illuc, tanquam incertis acti tempestatibus, fluctuantes. Cumque Glossatorum nonnulli [6]), omnia negotia stricti juris esse dicerent, quae b. f. judiciis addita non essent §. 28. 29. J. de action.: longe ab iis discedebant posteriores, ut ne unus quidem scriptor sententiam alius retineret, sed suam prorsus contrariam proponeret. In eo tamen versata est maxime doctorum disputatio, ut in variis actionibus, de quibus testimonia deessent, longis ambagibus quaererent, bonae fidei, an stricti juris negotiis essent addendae. Quorum perscrutationem supervacuam hoc loco duxi [7]).

---

6) Hos versus Glossatores ad §. 28. J. de action. fecerunt:

Emti, conducti, mandati depositique
Pignora, ciscundae, communi pro socioque
Dotis et heredis, tutelae, commoda, gestor
Praescriptis verbis, si mutat, sive licetur
Ista bonae fidei: stricti sunt cetera juris.

7) Cf. disputationes Bachovii 1), et Boehmeri 2), et Gansii 3): quos in primis laudarem. Et Vinnii addas commentationes 4), et Gundlingii 5). Etiam Walchium 6), Cujacium 7), Duarenum 8), et Hoepfnerum 9) contulisse juvabit.

§. 21.

Restat quaerere, quid sit, quod in stipulationibus veteres strictam rationem eligerent, nollentque idem in ceteris contractibus obtinere.

Jam ex iis, quae hactenus disputavimus, nemini dubium esse potest, rationem in b. f. judiciis quodammodo necessitate introductam esse, ea nimirum aequitate, quae vel apud omnes populos peraeque custodiri deberet. Quis enim regulam aequitatis ignoret, ne quis contra leges et legum rationes detrimentum capiat: quis nolit, quemque suo jure, ne laesus injuria circumscriptusque sit, desideraturum. Quae quidem ratio uti aequitate subnixa erat, ita stricti juris summe erat iniqua. Haud gravabor dicere, miram subtilitatem fuisse, ne quid peteretur, nisi quod fidei obligationis inesset. Qua re non absum, quin bonam

---

1) De actionibus disputatio VI, 4. 5. 7. 22.

2) Doctrina de actionibus I, c. 3. §. 19.

3) Obligationenrecht, cf. alteram digressionem.

4) Partitiones juris II, 40. III, 41. Comment. ad §. 28. et 30. J. de action.

5) Dissertatio de usu practico actionum bonae fidei et stricti juris §. 4.

6) In notis ad Hopp. comment. Inst. §. 28. de actionib.

7) Observat. XI, 38. in f.

8) Opera omnia III, 319. c. 5. Condictiones stricti juris esse contendit; cf. Unterholznerum (in Zeitschrift für gesch. Rechtswissensch. I. S. 255.), cujus verba sunt: „diejenigen actiones, welche eine petitio certi enthalten, schon insgesammt actiones stricti juris gewesen zu sein; so wie es wohl nicht gewagt ist, wenn man annimmt, dafs umgekehrt jede actio stricti juris eine petitio certi enthalte."

9) Commentat. auctoris ad J. §. 1129 et 1330.

fidem rerum necessitate desideratam velim: hanc rationem jus civile constituisse: aut, ut aliis dicam verbis, juris gentium aequitatisque fuisse in omnibus b. f. judiciis regulam [1]), in stipulationibus tantum civilem interpretationem. Neque in hac re facile quisquam mihi dissentiet, cum probatum sit omnibus, stipulationes juris civilis fuisse. De formulis sponsionum id aperte adserit Gajus [2]), et si nonnullae formulae plurium gentium erant [3]), vix improbatum eo est, stipulationum naturam non e Romanorum jure proprio esse petendam. In cujus rei fidem Cicero conferendus erit in oratoriis partitionibus c. 28., qui, cum de stricto jure et bona fide diceret, haec adhibuit verba:

„Nam omnia, quae de jure civili, aut de aequo et bono disceptantur,"

et pro Murena c. 15.:

„in omni denique jure civili aequitatem reliquerunt, verba ipsa tenuerunt."

Eandem rem probant nonnulli loci, ubi de stricto jure

---

[1]) l. 31. D. depositi. l. 9. §. 3. D. de obligat. et action. l. 4. C. de oblig. et action. Cicero de offic. III, 17.: „Ratio igitur postulat, ne quid insidiose, ne quid simulate, ne quid fallaciter," et eodem loco prope finem addit, hoc jus lege naturae sanctum esse, quamquam in b. f. judiciis tantum imaginem aequitatis esset. Haec enim disputat: „Sed nos veri juris germanaeque justitiae solidam, et expressam effigiem nullam tenemus: umbra et imaginibus utimur: eas ipsas utinam sequeremur." Difficillimum enim dicit id judicare, quid bonum sit, quod leges definiunt.

[2]) Gajus III, §. 92.: „Sed haec quidem verborum obligatio: dari spondes? spondeo, propria civium Romanorum est."

[3]) Gajus III, §. 93.

dicitur: nonnunquam enim jus stipulationum civile nominatum est [4]).

Ita nulla remanet difficultas. Satis est perspicuum, quamobrem Romani stricti juris rationem reliquerint; ea videlicet necessitate, qua paulatim aequitas emergere incepit: qua demum jus Romanum ad summum florem pervenit [5]).

Permanserunt horum judiciorum discrimina vel Justiniani tempore: in quibusdam rebus fere nihil aut non magnopere jus strictum a bonae fidei aequitate abhorrebat [6]), in quibusdam permagnae et diffi-

---

4) l. 1. §. 1. D. de doli: „Ideo autem hanc exceptionem Praetor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem aequitatem prosit." §. 1. J. de exceptionibus: „palam est, jure civili te obligatum esse." Gajus IV. §. 116.: „saepe enim accidit, ut quis jure civili teneatur, sed iniquum sit, eum judicio teneri."

5) Utra tamen ratio jure naturae, quod nos dicimus, magis probabilis videatur, in nimio hominum dissensu haud praestiterim. Si rationem sequimur, strictum jus unice probari poterit, siquidem jus non nisi e fide obligationis repetere possimus. In cujus rei fidem citarem Ciceronem, qui stipulationum jus „summum jus" dicit. Ait quidem libro I. de offic. c. 10.: „Jam illis promissis standum non esse, quis non videt, quae coactus quis metu, quae deceptus dolo promiserit? quae quidem pleraque jure Praetorio liberantur, nonnulla legibus. Existunt enim saepe injuriae calumnia quadam et nimis callida, sed malitiosa juris interpretatione. Ex quo illud summum jus summa injuria factum est jam tritum sermone proverbium."

6) Id dicendum est de compensationibus, doli metusque exceptionibus, et actionibus. Ad aequitatem, paulatim provenientem quoque in stipulationibus, haud dubie auctor legis Galliae cisalpinae respexit, qui I, 27. et 30. stipulationibus addit verba „ex bona fide." Quae res etsi tanta non sit, ut ferri nequeat, melius tamen verba abessent, ne

cultates et ambages supererant [7]). Quod cum ita sit, quali ratione strictum jus apud nos veniat, quaerendum est. Erat hac de re permagna inter viros doctos discordia, modo negantes stipulationum ambages in Germania remansisse, modo adnuentes [8]). Qui cum strictum jus longe aliud putarent, mihi in utramque partem aequo jure disputasse visi sunt; attamen rem prorsus silentio sunt praetervecti. Nam cum strictum jus tantum verborum obligationibus conjunctum esset, neque aliis obligationibus, quaestio erat, anne stipulationum ambages apud Germanos permanserint. Et haec quidem haud valde dubia quaestio est. Germani enim, qui in proprio jure ambages promissionum nesciebant, nunquam absque ulla ratione suum jus reliquerunt, et stipulationum difficultates e jure Romano appetiverunt; idque satis inter doctos convenit [9]).

---

quis iis in contrariam sententiam abripi se passus sit. Auctori commentationis ad legem Rubriam (civil. Magazin II, S. 484.) qui persuasum sibi habet, nonnullas stipulationes bonae fidei esse, dissentio: etenim nullus est alius locus, qui tale quid perhibeat. Eandem suam sententiam proponit in historia juris Romani (novissima editione) pag. 537.

[7]) Velim respicias stipulationes, quae ad strictum jus circumeundum adhibebantur in evictionibus, edicto Aedilium, dolo, culpa, usuris, fructibus ceterisque rebus praestandis.

[8]) Qui de ea re plura scire cupiunt, adeant Glückium (Erläuterung der Pandekten II, 127. 254. 256.), Weberum (Reflexion zur Beförderung einer gründlichen Theorie vom heutigen Gebrauche des Römischen Rechts §. 4. S. 28.), C. A. Remerum (tr. de vero ex jure Rom. statut. Germanor. accommod. obligat. valore I, 3. 38. seq.), Boehmerum (doctrina de actionibus I, 3. 34.). Tractarunt hanc quaestionem in propriis dissertationibus Gundlingius, A. a. Balthasar et Betzenbergerus.

[9]) Cf. Eichhornium (deutsches Privatrecht pag. 270.).

Nullas vero stipulationes Romanorum habemus, etsi usus earum nulla constitutione abrogata sit. Statuendam est vero, apud nos nulla discrimina inter strictum jus et b. f. judicia superesse; sed omnino ea aequitate judicari, quae bona fide obtinuit. Proinde verissime dictum videtur, bonam fidem hodie in omnibus judiciis cerni [10]). Et haec hactenus sit nostra de negotiis bonae fidei strictique juris digressio.

§. 22.

Quae natura arbitrariorum negotiorum esset, quantumque ea et a bonae fidei, et stricti juris judiciis distarent, perbrevi disputatione edicendum jam est. Id enim unum restat, ut varium judicum officium expediamus.

Tertium hoc genus actionum erat, longe et a bonae fidei, et strictis judiciis remotum. Quod obscurum sibi non habebit, qui respicit, auctorem in §. 30. J. de action., cum ad arbitraria negotia transitum faceret, verbis usum esse: „Praeterea quasdam actiones:" unde satis provenit, eum de alio et novo quodam actionum genere nunc dicturum. Quam rem alia testimonia haud ambiguam relinquunt: etenim haec l. 3. §. 1. D. de usur. leguntur:

„in his quoque judiciis, quae non sunt arbitraria, nec bonae fidei."

Prodit auctor, nonnulla negotia neque bonae fidei, neque arbitraria esse; respicit vero stricti juris judicia. Quibus verbis et id colligi potest, arbitraria a bonae fidei et stricti juris negotiis distare: in cujus rei testi-

---

10) Mire Balduinus ad §. 30. J. de action. contendit, omnia judicia hodie arbitraria esse.

monium addenda erit l. 5. pr. D. de in lit. jur. [1]), ubi Marcianus arbitraria a bonae fidei judiciis discernit. Abinde effectum, arbitraria neque bonae fidei, neque stricti juris judicia esse.

Quaerentes de natura harum actionum, inprimis §. 30. J. de action. afferamus, cujus verba haec sunt:

> „Praeterea quasdam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio judicis pendentes, appellamus: in quibus, nisi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat: veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat, condemnari debeat,"

et paucis interjectis, quae nunc missa faciam:

> „In his enim actionibus, et ceteris similibus, permittitur judici, ex bono et aequo secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam aestimare, quemadmodum actori satisfieri debeat."

Quid igitur? num quae ratio sit, qua arbitraria a bonae fidei et strictis negotiis sejungamus, dubitanter quaerimus: — haud scientes, an nunquam discrimina his testimoniis erui possint. Nostro loco legimus, judicem ex aequo et bono in his judicavisse negotiis [2]). Qua re nihil compertum habemus; etenim summa aequitas bonae fidei judiciis inerat, et judicis ex bono et aequo aestimatio [3]). Anne putas, judicem in his

---

[1]) „In actionibus in rem et ad exhibendum, et in bonae fidei judiciis in litem juratur." Erat enim actio ad exhibendum, et in rem actiones arbitrariae.

[2]) Adde l. 4. §. 1. D. de eo quod certo loco. l. 3. eod.

[3]) Verba eadem fere exstant de b. f. judiciis §. 30. J. de action.: „in bonae fidei autem judiciis libera potestas permitti videtur judici, ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat."

negotiis ante judicium rem pervestigare solitum, ut litigatores admoneret, ne litem inciperent, aut inceptam ne ad finem perducerent. Quod neque hoc loco, neque alio unquam testimonio, probatum erit. Frustra vero adniteris probare, litigantes tantum in his judiciis a lite recedere potuisse, si quidem ante rem judicatam ex arbitrio judicis sibi satis facerent [4]). In omnibus enim judiciis litigantes a lite remittere poterant, vel paciscendo, vel transigendo, dummodo ante rem judicatam sibi suffecturi essent [5]): ut prorsus nihil loco citato eruendum videatur, quo arbitraria a bonae fidei et strictis judiciis distinguas.

Sed nequid diutius his immoremur, omissis singulis, quae in aliam ab aliis sententiam torqueri possint, breviter, quod sentio, proloquar. Proprium hoc erat actionum genus: neque cum bonae fidei, neque cum strictis judiciis miscendum. Id ad rem explicandam sufficere credo. Nullam enim regulam arbitrariis negotiis inesse communem contendo, neque causam, neque necessitatem unquam Romanis fuisse,

---

[4]) In quam sententiam addi possit l. 14. §. 4. D. quod metus causa: „Haec actio cum arbitraria sit, habet reus licentiam usque ad sententiam ab arbitro datam restitutionem, secundum quod supra diximus, rei facere, quod si non fecerit, jure meritoque quadrupli condemnationem patietur." Poenam quadrupli nihil proprium erat in ceteris arbitrariis judiciis: caveas igitur, ne graviorem poenam proprium fuisse horum judiciorum censeas.

[5]) §. ult. J. de perpet. et tempor. action.: „quodsi ante rem judicatam is, cum quo agitur, satis faciat actori, officio judicis convenit eum absolvere, licet judicis accipiendi tempore in ea causa fuisset, ut damnari debeat, h. e. quod vulgo dicitur, omnia judicia absolutoria esse." Cf. Gajus IV, 114.

ut hoc tertium actionum nomen conformarent, nisi ut ceteras actiones denominare quirent, quae non bonae fidei, neque stricti juris essent: ut nomen haberent, quo plenam actionum divisionem facerent. Atque diversissimae actiones nominari poterant hoc nomine; ab arbitrio enim judicis omnia pendere debebant in quovis judicio, itaque in iis, quae neque bonae fidei erant neque stricti juris. Omnes autem actiones, aut arbitrarias esse, aut non esse existimo: non arbitrarias aut bonae fidei, aut stricti juris. —

Quam sententiam, quae satis per se est probabilis, hisce argumentis confirmandam puto. Regula enim nulla communis erat arbitrariis negotiis, quin adeo testimonia desunt, ut ne ullum quidem locum habeas, qui quid certi exhibeat; ut plerumque arbitrariae actionis nomen tantum inveniamus [6]). Quae an unquam ferri potuissent, si certa ratio arbitrariis actionibus inesset, dubito; certe permirum haberemus, eam rem veteres plane reticuisse, etenim de actionibus bonae fidei strictique juris, ut modo ostendimus, dictum est saepissimis locis disertissimisque. Magis adhuc nostra res persuadebitur, si arbitrariarum, quae in fontibus occurrunt, actionum naturam investigamus. Vel neminem latebit, iis omnibus rationem eam non inesse, quae in actionibus bonae fidei strictique juris obtinet. Actio enim Publiciana, Serviana, quasi Serviana ad fidem contractuum non pertinent; neque actioni quod metus causa, neque doli, neque de eo, quod certo loco dari oporteret, neque ad exhibendum

---

6) §. 33. J. de action. l. 2. pr. D. de eo quod certo loco. l. 5. 7. pr. l. 8. eod. l. 16. §. 1. D. de constit. pecunia. l. unic. C. ubi convenitur qui certo loco.

talis ratio inerat [7]). Praeterea §. 31. J. de action. satis perspicuum facit, propriam fuisse naturam unicuique arbitrariae actioni: ubi sic scriptum est: „secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam."

Quae cum ita sint, addendas hisce puto diversissimas quasque actiones, id quod e §. 31. J. de action. elucet. Auctor enim, postquam actiones enumeravit nonnullas arbitrarias, addit haec: „in his enim actionibus, et ceteris similibus:" ex eo enim affatim patet, sat multa negotia non esse enumerata. Quibus connumero omnes condictiones, actionem de pauperie, ex lege Aquilia, quanti minoris, redhibitoriam, finium regundorum, furti, injuriarum. Denique addo cetera omnia judicia, quae nec bonae fidei erant, nec stricti juris; quae singula enumerare longum est. In omnibus ex aequo et bono judicium erat ferendum, i. e. summa religione, fide ac humanitate utendum erat, ut hac ratione arbitraria cum b. f. judiciis mirifice congruerent. In omnibus arbitrariis negotiis fides, quae in contractibus cernebatur, deerat ejusque interpretatio:, et haec unica res erat, qua a priori actionum divisione abhorrerent. Poterant vero et arbitrariis negotiis accessiones tales, quales in b. f. negotiis venerunt, multifariam fieri.

Formula negotiorum arbitrariorum dicta erat ar-

---

[7]) Quas actiones arbitrarias fuisse legimus §. 31. J. de action.: „Sed iste actiones tam in rem, quam in personam inveniuntur. In rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur. In personam, veluti quibus de eo agitur, quod aut metus causa, aut dolo malo factum est. Item cum id, quod certo loco promissum est, petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio judicis pendet."

bitraria [8]). Quod autem Heineccius [9]) dicit, formulae semper adscripta fuisse verba „quod aequius melius," satis, Gajo auctore, refutatum est. Is enim formulam arbitrariam scriptam reliquit, in qua haec verba desunt [10]). Exceptiones in jure et in arbitrariis negotiis fuisse opponendas [11]), pariter ac si et nunc Praetor, ut in strictis negotiis, strictas judici habenas injunxerit, false idem auctor disputavit. Quam rem nemo poterit affirmare, nisi qui existimet, arbitraria nulla re a strictis judiciis distare. Id quanto a vero absit, vix operae erit pretium pluribus monstrare; quam falsa sit haec opinio de strictis judiciis, supra disserere adnixus sum. Confusius auctor arbitraria negotia modo bonae fidei, modo strictis judiciis aequifacit, in quo diligenter errat.

Atque haec quidem hactenus: ne vero iis desim, qui comparare aliorum placita velint, afferam breviter.

A Glossatoribus [12]) diversissimae sententiae sunt allatae, prorsus inter se contrariae. Alii enim persuasum sibi habebant, actiones arbitrarias esse bonae

---

8) Gajus IV, 141.: „ex restitutoriis vero vel exhibitoriis modo per sponsionem, modo per formulam agitur, quae arbitraria vocatur;" ibidem §. 163.: „Namque si arbitrum postulaverit is, cum quo agitur, accipit formulam, quae appellatur arbitraria." Dicit auctor de interdictorum formula: interdicta vero arbitraria negotia fuisse, nemini jam erit dubium.

9) Heineccius antiq. Roman. syntagm. IV, 6. 36.

10) Gajus IV, 36. formulam publicianae actionis hanc scribit: Judex esto, si quem hominem Aulus Agerius emit quique ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem, de quo agitur, ejus ex jure Quiritium esse oporteret.

11) Heineccius loco cit. IV, 13. 3.

12) Cf. glossam ad §. 28. 29. 30. J. de actionib.

fidei: — alii hoc novum actionum genus esse contendebant: — alii arbitraria volebant stricti juris judicia esse; hanc sententiam suam facit Accursius, et adjicit, se plurimorum Glossatorum sententiam secutum esse. Haud aliter posteriores scriptores, quamquam plura erudite et subtiliter exposuerunt, a vero aberraverunt; omnium autem cum nequeam sententias adscribere, eas perbrevi contulisse satis erit, quae inter eas, quas conferre mihi licuit, plurimi mihi videbantur momenti. Adserit Hotomannus [13]), judici non licuisse in arbitrariis negotiis condemnare, nisi ante litigantibus studuisset persuadere, optimum esse a lite abscedere. Atque varia prodit discrimina, ut regulam, qua arbitraria negotia continerentur, probaret, nonnullarum actionum naturam lustrando. — E contrario Balduinus [14]) arbitrariis actionibus vult nihil proprium inesse, dicitque eas bonae fidei actiones: quod tamen eatenus tantum verum putat, quatenus quis rationem earum effectumque spectet. — Eas actiones bonae fidei esse, negat Vultejus [15]), qui arbitrariis actionibus stricti juris naturam inesse confirmat. Et enim, adserit, actiones stricti juris esse aut speciales, aut non speciales: illas quidem suo nomine a stricto jure, hasce arbitrariarum vocatas esse. Eandem fere sententiam collaudavit nuperrime Unterholznerus [16]), non spernendus auctor; ita tamen dissen-

---

[13]) Comment. in quatuor libros Institut. (ad §. 30. J. de action.)

[14]) In libros quatuor Institut. jur. civ. commentarius. (ad §. 30. de actionib.)

[15]) Commentatio auctoris ad §. 30. J. de actionib.

[16]) Cf. auctorem zu Cicero's Rede über den Schauspieler Q. Roscius Amerino (in Zeitschr. f. gesch. Rechtswissensch. I, pag. 254. 255. inprimis Note 10.). Hisce scribit verbis:

tit, ut haec subdet, judicantem in his negotiis primum arbitrum, demum, nollente reo actori satisfacere, suo officio judicem fuisse.

Accuratius vero, quam ab illis factum est, hanc rem tractarunt Bachowius [17]), Vinnius [18]), Janus a Costa [19]), E. Otto [20]); denique disertissimus est Gansius

„dafs übrigens die actio arbitraria nicht eine dritte Art neben der actio stricti juris und bonae fidei sei, sieht man daraus, weil in §. 28. blofs die zweitheilige Eintheilung vorgetragen war. Am meisten hängt es wohl zusammen, wenn man annimmt, es sei die actio arbitraria an und für sich eine actio stricti juris gewesen, bei welcher aber der judex zuerst die Rolle eines arbiter spielte, und erst dann als eigentlicher judex handelte, wenn seinem arbitrium nicht Genüge geleistet ward."

17) Disputatio de actionibus VII. inprimis c. 3. 7. 9. 12. nomen judiciorum ab arbitrio judicis, quod condemnationi antecessit, trahit. Quatuor dedit regulas; quibus communem harum actionum naturam proponeret.

18) Cf. commentarium auctoris ad §. 30. J. de actionib. In eo vel maxime desudavit, quod actionem de eo, quod certo loco dari oportuit, sua natura stricti juris esse exhiberet; dicit enim hoc judicium demum ex accidenti arbitrarium fieri, actionemque novam qualitatem induere; id cum Bachowio sentit, interlocutionem judicis sententiae antecedere debuisse.

19) Commentatio ad Instit. (ad §. 30. de action.); quinque regulas dedit auctor, quibus a b. f. judiciis arbitraria negotia distarent; quas exponere est longum.

20) Sententia auctoris haec fere est: arbitrariarum actionum naturam, tum e rei ratione, tum accedenti judicantis arbitrio esse repetendam: — judicem vero hic intra angustiores fines conclusum fuisse, quem ex aequo et bono judicasse, contendit, rem, tanquam bonum patrem, aestimantem. Contra b. f. judiciorum rationem repetit a clausula „ex bona fide," quae quidem remissiores judici habenas injunxerit. Cf. auctorem ad §. 30. J. de action.

sius [21]), eximio vir ingenio. Cumque eorum absorberet disputationem vel maxime id, quod nomen harum actionum explicarent et communem earum naturam constituerent modo his, modo illis regulis, fluctus, ut ajunt, in simpulo excitantes: unicus mihi videtur rectissimus Gansius. Perdocte enim ac luculenter proponit, haec judicia neque bonae fidei esse, neque stricti juris, potius quamlibet arbitrariam actionem a ceteris plane distare, et proprium quiddam esse, quo discernitur ea a ceteris omnibus hujus generis actionibus; ad quem lectorem remitto, qui nimiae disputationis hujus brevitati fidem habere nolit. In eo unico errore auctor mihi videtur, quod pauciora judicia dicit arbitraria esse, quam dicendum videtur mihi, contrariam de bonae fidei et strictis judiciis sententiam adserenti. Deque sententiis aliorum sufficit haec memorasse. —

21) Cf. alteram digressionem in tractatione de jure obligationum pag. 164.

LIBER III.

De variis judicum generibus.

§. 23.

De re judiciaria, et varia judicantis potestate in jure dicendo, cum satis fere dictum sit: jam videndum, qui judices apud Romanos fuerint. Et primum videamus de iis judicibus, qui in qualibet re, et cognoscenda, et dijudicanda, parimodo adhiberi soliti sunt. De quibus non multiplex erit disputatio, nam eundem et unum judicem habemus, de quo disseramus: ad quem, ut jam praedicam, omnia referenda sunt ea, de quibus hactenus disputavimus. Qui et quales hi judices fuerint, jam peranguste dispiciendum est. Et primo loco historiam eorum disquirere mihi proposui, sejunctam tum de nominibus eorum conficere disputationem. Ac de illo quidem proxima paragrapho, de hoc vicesima quinta dicendum est.

§. 24.

Notum est, id quod supra diximus, judices primo, *adeo jam eo tempore* fuisse, quo nondum duodecim

tabulae essent scriptae [1]). Admodum autem de hisce incerta disputatio est, et quales fuerint quaestio magis dubia, quam quae hic a me rite queat absolvi. Interim Consules ita audiunt, utpote quos adhuc Cicero moneat judices a judicando dictos [2]); idque quis putet de ceteris magistratibus dubium, cum vel postero tempore ii, qui judicabant, hoc nomen traxerint.

Certiores sumus inde a tempore Ciceronis, unde inquisitionis erit exordium. — Tres autem, Cicerone referente [3]), decuriae fuerunt eorum, qui lites componerent: quibus quartam addidit Augustus, ut de levioribus summis judicarent [4]). Dedit autem eos ex

---

[1]) Cf. quae supra exposita sunt, §. 1. not. 3.

[2]) (de leg. III, 3.) „Regio imperio duo sunto: iique praeeundo, judicando, consulendo, praetores, judices, consules appellantur."

[3]) Cic. Phil. XIII, 2.: „seminarium tertiae decuriae." ibid. I, 8.: „hic enim est legis judex, ut ii res in tertia decuria judicent, qui libere judicare non audeant." cf. Cic. in Verr. II, 32. Phil. V, 6. Erant vero judices in tertia decuria inferioris et dignitatis, et auctoritatis. Eratque, ut Cicero ait, tertia decuria perfugium scelerum cum turpissimis rei publicae sordibus, Cic. Phil. XIII, 18. cf. ibid. I, 8.: „quam in turpes jure conjectus." Ad quod redit auctor in Phil. V, 6., ubi haec sunt: „ut eos judices haberemur, quos hospites habere nemo velit, scelerum magnitudo, conscientia maleficiorum, direptio ejus pecuniae, cujus ratio in aede Opis confecta est, hanc tertiam decuriam excogitavit: nec ante turpes judices quaesiti, quam honestis judicibus nocentium salus desperata est," et lege verba auctoris paulo post sequentia haec: „unum, quod tam turpes judices essent: alterum, quod patefactum cognitumque esset, quam multos in civitate turpes haberemus."

[4]) Sueton. Aug. 32. in f. ibi haec leguntur: „ad tres judicum decurias *quartam addixit* ex inferiori censu, quae ducena-

inferiori censu, cum auctores diserte testentur, adhuc dum judices nonnisi ex ordine equestri et senatorio fuisse [5]), et ante Caesaris aetatem e tribunis quoque electos [6]). Idem a tricesimo vitae anno eos adsumsit [7]), cum ante judices non essent nisi triginta quin-

---

riorum vocaretur, judicaretque de levioribus summis;" adde Plin. H. N. XXXIII, 1. in f. Quam ob rem ducenarii vocati sint, vix opus habeo monere. Intelliget enim per se quisque, ideo judices hoc nomine dictos, quod quotannis mercedem perciperent ducentorum sestertiorum cf. auct. H. N. XXXIII, 1.: „et quod antea militares equi nomen dederunt, hoc nunc pecuniae judices tribuunt. Nec pridem id factum. Divo Augusto decurias ordinante." Inde autem probabile fit, et ceteros judices mercedem publicam ac certam sibi judicando quaesivisse.

5) Cic. Prooem. in Verr. 13. Ascon. Paedian. ad h. l. Cic. ibid. 16. II, 32. 71. 73. III, 96. IV, 11. 61. pr. Rabir. 7. pr. Cluent. 22. 28. 37. 43. 47. pr. Frontej. 8. Plin. H. N. XXXIII, 1. et 3. Senec. de benef. III, 7. Ac primo quidem tempore judicandi munus erat Senatui tributum. Quod Grachus ad Equites transtulit, denique Sulla aequaliter inter utrumque ordinem distribuit, Vellej. Patercul. Histor. Roman. II, 6. 13. 32. Appian. de bello civili pag. 371. Dio Cass. XLIII, pag. 226. Polyb. VI, 15.

6) Ascon. Paedian. ad Cic. in Pison. 39. — Sueton. Caesar cap. 41. — Dio Cass. XLIII, pag. 226. — Cic. prooem. in Verrem cap. 15. — Quodsi priori tempore fuerunt tres judicum decuriae, restat quaestio, an singulae decuriae fuerint variis confectae ordinibus, nec ne? Ea de re, et si probabilis sit, et proxime accedat ad veritatem, certum testimonium producere non possum. Postero tempore id negandum est.

7) Sueton. August. 32.: „Judices a tricesimo aetatis anno allegit, i. e. quinquennio maturius, quam solebant." — Hanc vero consuetudinem postea ita esse immutatam, ut vitae annus jam decimus octavus sufficeret, notandum est; l. 57. D. de re judicata.

que annis nati. Denique notum est, quintam advenisse decuriam sub auspiciis Caligulae [8]), denegasse vero Galbam [9]) sextam addere. Solebant vero judices eligi [10]) a Praetoribus urbanis, qui jurati optimum quemque inter numerum judicum referre debebant [11]). Eligebanturque in foro [12]): et nomina eorum in albo conscribebantur [13]). —

---

8) Plin. Hist. Natur. XXXIII, 2. — Sueton. Calig. c. 16.

9) Sueton. Galb. 14. in f.: „Judicibus sextam decuriam adjici non modo negavit, sed etiam concessum a Claudio beneficium, ne hieme initioque anni ad judicandum evocarentur, eripuit." De his decuriis achucdum Quinctilianus mentionem facit, in J. O. IV, 2. 45.

10) Et de hac quidem judicum electione ut saepissima mentio est apud veteres scriptores. Cf. Cic. pr. Cluent. 43. — de orator. II, 65. 71. — pr. Rosc. 15. — in Verr. II, 30. — Philipp. V, 5. — Ovid. libr. trist. II, 132. — Sueton. Aug. 29. — Domit. 8. — Horat. Sat. I, 4. v. 123. — A qua electione probe velim distinguas illam e judicum selectorum numero creationem, quam Praetor consentientibus partibus instituebat; de qua conferas, quae a me dicta sunt supra §. 5. huj. libelli. —

11) Cic. pr. Cluent. 43. — pr. Milon. 38. — Ascon. Paedian. in Cic. in Verr. 6, — Gell. N. A. XIV, 3. — Plin. H. N. XIV. Pr. ibid. XXXIII. — An tamen examine adprobati fuerint, nescio.

12) Senec. controv. I, 1. et 9. Ultimo loco legis: „censu judex in foro legitur." —

13) Plin. Praef. H. N.: „Quid te judicem facis? non eras in hoc albo." Senec. de benef. III, 7.: „quem census in album et equestris hereditas misit." Suet. Claud. 16. Domit. 8. Album autem id, in quo judicum singulorum nomina conscripta erant, respexisse videtur Cicero in Verr. II, 32., ubi legimus: hic alteram decuriam senatoriam judex obtinebit? hic de capite libero judicabit? huic judicialis tabella committetur? quam iste non modo cera, verum etiam sanguine, si visum erit, notabit. Tabella enim ju-

E numero vero decuriarum — quamquam e voce decem decuriam dictam, nemo nescit — haud sublevata est quaestio de judicum numero; namque hoc tempore, quo de agimus, singularum decuriarum judices fuerunt longe plures, quam decem; id quod satis inter doctos convenit [14]). Alia vero manet inquisitio, quot judices variis temporibus fuerint, quo jam pervenio. — Auctorem habemus Appianum, judices ducentos viginti quinque fuisse [15]), ipseque antiquissimum nobis de judicibus testimonium videtur reliquisse, ex omnibus enim minimum judicum numerum tradit. Namque adserit Cicero [16]), fuisse suo tempore trecentos judices: quam numerum etiam auctum scripsit Vellejus Paterculus, cum dederit memoriae, Romanos amplius sexaginta, itaque ter centum sexaginta judices coegisse [17]). Quem denuo ampliatum habemus apud Ciceronem, ad Atticum scribentem [18]), judices octingentos et quinquaginta fuisse,

hisce verbis:

> „judices DCCCL, qui praecipua Cnejo nostro delectabantur, ex quibus quotidie aliquem video, nescio quas ejus Lucerias horrent."

Denique in aprico est, Plinii tempore ita adcrevisse numerum judicum, ut multitudo eorum fere immensa videretur. Is enim, cum de judicibus scriberet, nominaque eorum componeret, tribunosque alios, selectos

---

dicialis hic mihi videtur esse, quae alioquin album judicum est veteribus scriptoribus.

14) Vid. Casaub. ad Sueton. Octav. 32.

15) De bell. civil. I, pag. 371.

16) Ad familiares VIII, 8.

17) Histor. Roman. II, 76.

18) Lib. VII. epist. ult.

alios, alios judices vocatos esse moneret [19]), adfert, e numero judicum electos nongentos, ad custodiendas suffragiorum cistas in comitiis [20]). Unde patet manifeste, nongentis judices multo plures hoc tempore apud Romanos fuisse, adeo numerum judicum quatuor millium excessisse, perspicuum est [21]); at quot fuerint, neque hoc, neque alio scriptore liquido apparebit. Sed de hisce non est, quod fusius disputem;

---

19) Plin. H. N. XXXIII, c. 1. et 2. — Unde haec nomina manarint, cum anceps sit, fortasse non fallitur, qui mecum ita expediat: tribunos eos esse, qui nunc tribunorum loco judicia tulerint; selectos eos, qui in gravioribus rebus judicarint, et honestiores fuerint; denique ceteros suo nomine dictos esse judices. Certe selecti erant ii judices, qui in prima et secunda decuria erant. Cf. Cic. in Verr. II, 32., ubi legitur: „honestos homines, qui causam norint, ableget, a consilioque dimittat? ipse solus reum absolutum, a quo pecuniam acceperit, condemnet, pecuniamque non reddat? hunc hominem in judicum numero habebimus? hic alteram decuriam senatoriam judex obiinebit?"; inque ejusdem rei fidem habes auctorem Philipp. I, 8. V, 6., ubi hae decuriae honestae dicuntur.

20) Plin. H. N. XXXIII, c. 2.: „Nongenti vocabantur ex omnibus selecti ad custodiendas cistas in comitiis." Temere autem hoc nomen confectum esse, nec judicum electorum numerum indicavisse, haud conjiciendum videtur.

21) Ne dubia res videatur, locum evolvas Plinii in H. N. XXXIII, 1. in f.; ubi de tempore Augusti haec narrat: „vixque singula milia in decuriis inventa sunt, nondum provinciis ad hoc munus admissis." Cum igitur in singula decuria hoc tempore mille judices, et quatuor essent decuriae, judicum numerum quatuor fere millium fuisse efficitur. Quo tamen loco si quis rem accurate dictam neget, facile me sibi habebit assentientem. Praeterea equidem non dubito, quin posthac in singula decuria judices fuerint longe plures. —

quae jam sunt ab aliis passim tractata, et ab Hopio [22]), qui etiam de legibus judiciariis perdocte egit, ad quem lectorem ammando, qui hanc rem accuratius velit indagare.

Et haec quidem de classicorum scriptorum aetate. — Desunt vero abinde per longum tempus testimonia et scriptorum, et jureconsultorum: nam ea, quae a variis jureconsultis de judicibus allata essent, aut adscribenda non erant Digestis, aut interpolanda. Neque nisi de posteriori imperatorum tempore quidpiam certi habebimus. De quo velim haec tibi persuadeas: delectos judices e numero eorum, qui operam clientibus dabant perorando [23]), ideoque in foro adesse consueverant; qui et juris erant consulti et in foro exercitati ac usu periti. Certas vero decurias fuisse, et selectos judices nullibi legimus. Ne vero nimia eorum esset multitudo, qui et dijudicare rem vellent, et perorare, numerus advocatorum constitutus erat, certus cuilibet magistratui [24]): ex quo haberet

---

22) Cf. dissertationem de judicibus cap. 3. Utrum selecti judices per omnem vitam in judicandi munere constituti essent, nec ne, haud certo scio.

23) l. 6. pr. C. de postuland.: „quisquis vult esse causidicus, non idem in eodem negotio sit advocatus et judex." §. 6. eod. Nov. 82. c. 1.: „οἱ λογιώτατοι συνήγοροι τῆς σῆς ἀγορᾶς."

24) Praetori erant centum quinquaginta advocati; l. 8. C. de advoc. diversor. judic.: „quum advocatio praetoriana centum quinquaginta numero togatis, minime vel minuendo, vel augendo, concludatur;" l. 11. pr. et §. 2. C. eod. l. 17. pr. C. h. t. — Ceterum variis magistratibus varius affuit advocatorum numerus. Praefecto Praetorio advocati sexaginta quatuor togati dati sunt, id quod fert. l. 18. C. de advoc. divers. judic. (totidem, quot Praefecto urbi ade-

judicem, quotiescunque is esset ad causam dijudicandam adsumendus. Et ex his in singula re judex eligendus erat et a litigantibus, et a Praetore: nec jam

rant; l. 16. eod.). At alio loco (l. 7. pr. C. de advoc. diversor. judic.) dictum est, in advocatione Praefecti Praetorio fuisse togatos octoginta, ubi haud dubie alius Praefectus spectatur, nam haec constitutio est Theodoro rescripta, illa Dioscoro. Comitis Orientis quadraginta erant (l. 3. C. eod.), et triginta Praesidis secundae Syriae (l. 5. pr. C. eod.). — Ex hisce advocatis patroni eligebantur fisci; l. 2. C. de advoc. divers. jud. l. 3. pr. eod. l. 5. eod. Rubrum Cod. II, 9.; quibus quotannis sexcenti aurei redundabant, l. 7. §. 4. C. de advocat. diversor. judic. Filiis tum advocatorum, tum patronorum fisci certa erant privilegia, de quibus pluribus disserere nolo; cf. l. 5. §. 5. C. de advocat. divers. judic. — Jam Plinius in epistolis denotat, suo tempore eosdem et judicasse, et peroravisse; Ep. VII, 23. ibid. III, 9.: „nemini me advocatum ex judicibus datum," ibid. I, 20.: „frequenter egi, frequenter judicavi, frequenter in consilio (puta judicantis) adfui," unde perspicuum videatur, jam Plinii tempore invaluisse consuetudinem eam, quam modo exposuimus; nisi mavis judices non in vitae, sed in certum tempus ante constitutum electos fuisse. — Qui antehac perorarint, anceps est quaestio. Id videtur apertum, alios fuisse judices, alios advocatos. Cicero semet ipsum judicavisse, quod sciam, nusquam liquido dixit, at operam dedit perorando quam plurimam et clientibus, et amicis. Equidem non dubito, quin primo tempore nullum certum genus advocatorum fuerit, sed perorarint ii, qui juris civilis periti essent, et in foro exercitati. Publice electos et certos advocatos, ut hoc tempore, ante fuisse propterea negandum censeo, quod nihil super ea re scriptum invenimus. Cicero, cum ad pervarios et summos honores perveniret, semper permansit advocatus. Et ipse, Consul dum esset, orationes publice habuit; v. g. peroravit in populi praesentia Consul contra Rullum, qui tribunus plebis legem suaserat agrariam, et decem viros ejus curatores eligendos.

videntur fuisse creati ex primis tantum ordinibus. Fortasse aeque omnibus, qui in advocatorum numerum recepti erant, aditus patebat ad judicandi honores, et magistratui licebat eligere judicem, quemcunque partes vellent.

Et ita quemque maxime in advocatorum numerum receptum esse confido, ut quisque maxime laude ceteris praecelleret. Juris enim scientia imbuti allecti non sunt nisi examine probati [25]). Quod an de prioribus temporibus dicendum sit, dubito, etsi satis intellectum sit, primo quoque tempore judices fuisse et juris peritos *), et litterarum. Neque cuiquam licuit, sibi amicum in judicio assumere, nisi e numero horum, quos memoravimus, advocatorum [26]); ceteris vero jureconsultis tantum in provinciis facultas erat

---

[25]) l. 11. §. 1. C. de advocat. diversor. judic., ubi Leo imperator haec scribit: „non aliter vero consortio advocatorum tuae sedis aliquis societur, nisi prius in examine viri clarissimi rectoris provinciae, ex qua oriundus est, praesentibus cohortalibus gesta conficiant . . . Atque haec fieri volumus, si praesens vir clarissimus rector provinciae fuerit in ejus examine: si vero abfuerit, apud defensorem sui oppidi gesta conficiant. Juris peritos etiam eorum doctores jubemus juratos sub gestorum testificatione depromere, esse eum, qui posthac subrogari voluerit, peritia juris instructum."

*) Ad eam rem infra redibimus. Cicero aperte monuit judices suo tempore fuisse juris intelligentia imbutos, quam rem alii auctores optimae notae confirmant. Certe nemo contrarium dixerit, nisi qui, qualenam judicis officium fuerit in litibus dijudicandis, plane nescit.

[26]) l. 11. pr, C. de advoc. diversor. judicior: „Nemini licere sancimus, aliquem sub adsidendi colore, statutis centum quinquaginta advocatis, quos sibi eminentissima praefectura in consilium assumserit, congregare."

perorandi[27]) numerusque si deerat advocatorum legitimus, supplendus erat ex iis adrogando[28]). Qua tamen ratione victum sibi quaererent judices, publicamne acciperent mercedem, haud omnino probatum est certis testimoniis; qua de re temere nunc quid fingere nolo. Sportulae autem a partibus dabantur[29]) et litium expensae[30]), quas ad judices aut omnino, aut ex parte rediisse conjiciendum videtur.

Quam rationem haud mutatam, quod sciam, retinuit Justinianus tempore, quo Digesta confecta sunt: nimiam autem posthac vituperavit judicantium imperitiam, nec dubitavit, quin haec ratio negligenda esset. Ultimo quidem tempore sui imperii constituit more majorum judices certos futuros, e numero advocatorum electos, quibus laus erat scientiae peritiaeque maxima; quam rem diserte laudat[31]). De numero autem judicum ne tantillum quidem certum habemus, nec possum eum non in ambiguo relinquere: conjiciendum autem est, non eundem semper, nec deinceps decurias judicum conscriptas fuisse, sed electos probabile est e quolibet civium genere insignes tum vitae integritate, tum laude scientiae.

---

27) l. 11. §. 2. eod. tit. l. 13. C. eod.

28) l. 17. Pr. C. h. t. de sportulis perorantium advocatorum conferas Cod. XII, 62. haud dubie ex his certis advocatis in re singula eligebantur perorantes: priori tempore non licuisse perorantibus pecuniam accipere a litigatoribus, traditum est a Dione Cassio et Suetonio. —

29) Cod. III, 2.: „de sportulis et sumtibus in diversis judiciis faciendis."

30) Rubrum Cod. VII, 5.: „de fructibus et litium expensis;" cf. Nov. 82. cap. 10.

31) Nov. 82. c. 1.

De historia quidem judicum haec satis sunt. Consulto in re dicenda, quam poteram, eram brevissimus: nec enim quidquam verborum copiam quaerebat. Plura in hanc rem trahere, alienum a proposito putavi, et longum, cum eandem jam alii passim tractarent: neque agam jam acta. —

§. 25.

Judicis nomen — quod quin a judicando sit ducendum, nemo dubitat — etiamsi ad omnes, qui judicando litem dirimerent, peraeque pertineret [1]), aliter accipiendum erat non nunquam. Pertinebat enim strictiori sensu ad eos tantum, qui in strictis judiciis opitulabantur [2]): contra is, qui judicium erat laturus in bonae fidei, et arbitrariis negotiis, arbiter dictus est [3]), cum quidem in iis sic judicaret, uti per naturam fas esset, et per leges liceret, liber omni vinculo [4]). Unde et bonae fidei et arbitrariae actiones

[1]) Judicem in qualibet re judicantem esse vocatum, agnoscunt veteres: quorum, etsi res nota sit, pauca certe haec argumenta omittere non possum: l. 9. C. famil. erciscund. — l. 15. eod. — Rubr. III, 38. — l. 1. 4. D. ad exhibend. — l. 3. l. 4. §. 1. D. de eo, quod cert. — l. 3. §. 9. et 11. D. ad exhibend. — l. 11. eod. — l. 3. de reb. cred. — l. 4. C. de hered. et action. vend. — l. 2. §. 4. de jurejurand. Probent autem satis, opinior, hi loci, judicantem et in bonae fidei et arbitrariis negotiis judicem vocatum.

[2]) Gellius N. A. XX, 1. Cic. pr. Rosc. Comoed. 5. l. 7. pr. D. de leg. Jul. repetund. l. 15. pr. D. de re judicat. l. 13. C. de sentent. et interlocut. —

[3]) l. 24. D. depositi. l. 52. §. 2. D. famil. erciscund. l. 15. C. eod. l. 26. D. commun. divid. l. 14. §. 7. de religios. l. 10. §. 1. D. quod met. l. 14. §. 11. et 3. eod. l. 18. §. 1. D. de dolo. §. 4. eod. Gaj. IV, §. 141.

[4]) Huc pertinere mihi videntur verba Festi h. v.: „arbiter

communi arbitriorum nomine nuncupabantur [5]). Judicantes autem iidem [6]) erant tum arbitri, tum judices; neque ulla re inter se distabant nisi nominibus, quamquam persaepe distinguuntur a veteribus [7]), varia enim erat judicandi ratio in variis actionibus, prout essent vel stricti juris, vel bonae fidei, vel arbitraria judicia, ut jam supra expositum est.

Neque de his nominibus inter doctos, quod sciam, permagna erat unquam dissensio, neque magis eos

---

est, qui totius rei arbitrium habet;" verba enim tam ad bonae fidei, quam ad arbitraria negotia trahi possunt. —

[5]) Cic. pr. Rosc. Comoed. 5. de offic. III, 17.: „in omnibus iis arbitriis, in quibus additur, ex bona fide." ibid. III, 16. Topic. 17. Rubr. Cod. V, 51. l. 2. C. commun. utriusqu. judic. l. 18. C. famil. erciscund.

[6]) Plinius se ipsum et judicem, et arbitrum fuisse dicit in Epist. VII, 30.: „Sunt enim, qui me aut judicem, aut arbitrum faciant." cf. Plin. Epist. VII, 22. Cic. pr. Rosc. Comoed. 5.; et auctorem pr. Murena c. 12., ubi veteres perstringit, judicantem arbitrum an judicem dicerent, nescientes.

[7]) Gell. N. A. XX, 1. l. 7. D. de leg. Jul. repetund. l. 47. D. de judiciis. l. 1. D. de suspect. tutor. l. 13. C. de sentent. et interlocut. Noli tamen putare, hunc eundem arbitrum, quem vocamus, quod receperat in se compromisso judicare, de quo sermo est Dig. IV, 8. et Cod. II, 56.; at hosce e judicum numero non nunquam adsumtos esse, non equidem nego. — Inter quos bene Proculus distinguit in lege 76. D. pro socio: „arbitrorum enim genera sunt duo: unum ejusmodi, ut sive aequum sit, sive iniquum, parere debeamus; quod observatur, cum ex compromisso ad arbitrum itum est: alterum ejusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa, cujus arbitratu fiat." Ultimis enim verbis eam aequitatem respexit, quae omnino in bonae fidei negotiis cernitur, secundum quam judici judicandum erat, ut optimum legibus censeret.

dissensisse scio, inquirentes de pedaneo judice, de quo jam disserendum est. Pedaneus autem judex non alius erat, nisi is, de quo adhuc diximus, etsi hoc nomen posterioris potissimum temporis videatur [8]). Nec quisquam id facile negabit [9]), cum promiscue et adsit cognomen pedaneo judici [10]), et desit. Adeo arbiter pedaneus est vocatus [11]), unde colligere licet, id cognomen ejus esse; quem vel judicem, vel arbi-

---

8) Ita rem mihi explico, cum nomen pedanei judicis obvium sit rarissime in Digestis; quod sciam, ter unice ea vox invenitur: l. 38. §. 10. D. de poenis, l. 3. §. 1. D. si quis eum, l. 1. §. 6. D. de postulando. —

9) Monendum est, non nunquam eos, qui negarent pedaneos esse judices adhuc novissimo tempore, rem aliter exposuisse; cf. Schultingium in enarrat. ad titul. de jurisdict. §. 26.; cui assentitur Hopius in dissert. de judicib. c. 4., qui haec asribit: „et sane similiores erant mandatariis jurisdictionis, quam antiquis illis pedaneis judicibus. Possunt enim committi iis cujuscunque generis lites, sive de facto, sive de jure disputetur, quod a ratione veterum illorum pedaneorum remotum fuit quam longissime." Quae quamvis sententia plerisque probata fuit, et adhuc est, nullus tamen est locus, quo auctores dicta comprobarint. At persuasum est mihi, neminem in hanc sententiam abripi potuisse, nisi cum diceret, judices non jam Justiniani tempore fuisse. De ea sententia rejicienda plura congessi jam supra §. 7., illinc assumes, quae ad hanc rem pertinent; — de eadem quaestione adhuc h. §. sermo erit.

10) Compares, ubi invenies nomen pedanei judicis, hos locos. Tit. Cod. de pedan. judicib. l. 15. C. de testib. l. 5. §. 2. C. de fructib. et litium expensis, l. 5. §. 1. in f. C. de temp. et relat. appell. l. 15. C. de judic. Nov. 82. et praeterea saepenumero.

11) l. 6. pr. C. de advoc. diversor. judic.: „restituendae sunt clarissimis eloquentiae luminibus sexaginta auri librae, quos sub imperio Zenonis divae memoriae pedaneis deputatos arbitris;" cf. l. 1. C. de pedaneis judicib.

trum esse ostendimus. Quod nomen unde confectum sit, subobscura est quaestio, quam nostri homines aut minus accurate volutarunt, aut false dijudicarunt.

Bretus censet [12]) idcirco pedaneos judices dici esse solitos, quod, ut ita dicam, plano quasi pede judicarint: stetisse pedaneos judices, scribit Sigonius [13]), dictisque ejus nitens, quin standum sit in sententia eadem, non dubitavit Raevardus [14]). Quos et alios permultos secutos esse video [15]). Etsi starent judices non nunquam, quod probatum est ne unico quidem testimonio [16]), et semper id factum esse in judicio false disputarunt auctores. E contrario dicendum est, judices more pedaneos sedisse in judiciis, in quo ne tenuissima quidem dubitatio esse potest [17]).

---

12) In libro, qui instribitur de ordine perantiquo judiciorum civilium eorumque solennibus 12.

13) De judiciis I, 28.

14) Protribunalia III, 10.

15) Non sedere judices pedaneos jam monuit Knorrius, dissertat. de Praetore et judice pedaneo pag. 13. pr.; et E. Otto jurisprudentia symbolica pag. 241.

16) Ciceronem Brut. c. 84. varii auctores unicum habuerunt in fidem suam. Qui haec habet: „At cum isti Attici dicunt, non modo a corona, quod est ipsum miserabile, sed etiam ab advocatis relinquuntur. Quare si anguste et exiliter dicere est Atticorum, sint sane Attici: sed in comitium veniant, ad stantem judicem dicant." De loquendi more apud Atticos sermocinatur, nec de Romanorum consuetudine, et ne de judicio consueto quidem eloquutum esse auctorem palam fit, cum de comitio dicatur, in quo judex steterit.

17) Cic. respons. in Salust: „bis ad judicum subsellia attractus, extrema fortuna stetit." Liv. XL, 8. III, 46. Senec. de ira III, 33. Gell. N. A. XIV, 2. Phaedr. fab. I, 10. 6. Cic. pr. Rabir. 4. pr. Quint. 23. pr. Planc. 1. pr. Rosc.

Jam ea re planum fit, quanto in errore versati fuerint: ac plane incassum eorum sententia abest. Neque arridet mihi conjectura eorum, qui eo pedaneos judices dictos censent, quod de plano judicaverint. De plano judicavisse pedaneos judices, etsi certum sit, ita ut de plano judicare oppositum sit judicio pro tribunali [18]), et pro tribunali Praetores ceterosque magistratus judicasse sciamus: rejicienda tamen videtur haec sententia eo, quod et magistratus de plano judicarint [19]). Et si tantum pedanei de plano judicarint, tamen vero semper adhuc in explicando, qua re a pedibus vocarentur, ambigimus. Quod autem Heineccius [20]) arbitratur, judices in subselliis ante pedes Praetoris sedisse, falsum puto. Qui enim licet Praetori

Comoed. 53. in Vatin. 14. in Verr. I, 7. V, 46. Quinctil. J. O. VI, 2. 7. — E jure Justinianeo hi sunt praeterea loci adjungendi: l. 7. pr. D. de in integr. restitut. l. 1. D. de offic. civil. judic. l. 6. §. 6. in f. C. de postulando. l. 4. C. de dilation. Nov. LXXXII, c. 3.

18) l. 18. §. 10. D. de quaestion. l. 3. §. 8. de bonor. possess.

19) l. 9. §. 3. D. de offic. Procons.: „De plano autem Proconsul potest expedire haec, ut obsequium parentibus et patronis, liberisque patronorum exhiberi jubeat . . . Poterit de plano similiter et libertum non obsequentem emendare aut verbis, aut testium castigatione." Quin apertum est, Praetorem non semper e tribunali, verum etiam de plano judicavisse. Cf. Cic. ad Div. III, 8. orator c. 6. pro Caecin. 17. — Erat autem tribunal jam a primis temporibus in loco maxime conspicuo; Dionys. Halicarn. II, 53.; diuque in foro illud mansit, Gell. N. A. I. 22. init. Liv. XXVII, 50. Dionys. Halicarn. X, 348. Quod tamen nonnunquam alibi positum notat Livius (XXIII, 32.), scribens Praetores tribunalia ad piscinam publicam posuisse, ibique eo anno jus dixisse.

20) Antiquitat. Romanar. syntagm. IV, 17. 4. —

tori circumessent in foro, ut lites discernerent, exaudirentque litigatorum querimonias, tamen ibi eos consedisse, quis valeat confirmare testimoniis. Sedebant ibi, ubi rem dijudicaturi erant: judicia autem pervariis poterant esse locis, quibus nunquam Praetor aderat [21]). —

A pedibus quidem id nomen derivare non dubito, rationem tamen arbitror longe aliam non defuturam, qua res explicata videatur. Pedes enim cum inferiores sint corporis partes, puto voci pedanei judicis eandem vim inesse, quam humiliori, inferiori, minori judici, quibus nominibus iidem nuncupantur. Existimo igitur, pedaneos judices ideo vocatos, quod dignitate essent humiliores. Neque arbitror hanc derivationem ullumquem offendere, quippe quae talis sit, qualem alibi persaepe invenimus: neque scio, an vocem „humile" derivare non possim nisi ab humo; a qua, cum infima sit omnimodo inspicienti, nomen translatum fuisse ad eos, qui inferioris dignitatis erant, mihi persuaserim. Idque affirmant graece loquentes, qui eos, de quibus nunc loquimus, suis verbis χαμαὶ δικαστὰς denominant; — „χαμαὶ" autem adverbium nihil indicat, nisi eos inferioris dignitatis esse, nec est

21) Caveas, ne derivationem eam admittendam putes, quam a Gellio relatam legimus in N. A. III, 18. Senatores pedarii essentne ab eundo in curiam dicti, an pedibus in contrariam sententiam eundo, jam Romani disceptabant. Quos a nonnullis pedaneos dictos legimus: Gellius priorem sententiam collaudat, sequutus sententiam Bassi in commentariis scriptam. Equites eodem loco nuncupatos pedarios invenimus eos, qui nondum a Censore in Senatum lecti erant; haud quidem alia ratione, atque nunc equidem propono. Cf. Festum v. „pedarium senatorem." —

derivatio hujus vocis diversa. Quid, quod iidem voce „πεζογράφος" scriptorem significant, qui humiliori utitur dictione.

At vero, cum dicerem judices pedaneos inferioris dignitatis, quibus rebus minores fuerint, mihi dicendum erit. Majora judicia eorum esse contendo, qui suo officio ac jurisdictione judicabant, quemlibet in magistratus dignitate positum, judicem majorem hoc sensu fuisse: idcircoque omnes, qui in facultate dandi judicem essent [22]), pedaneo judici esse oppositos. Judices enim, quorum mentionem nunc fecimus, nunquam in hac dignitate fuerunt. Causa autem est per se idonea, ut hunc ab illis distinguendum putemus, qua conjicimus, judices illos majores, hos inferiores dictos fuisse; ac minorem illo judicantem nunquam apud Romanos fuisse quis ignorabit; quis ignotum sibi habebit, nomen judicis referendum fuisse ad quemlibet, qui sententiam de aliqua causa tulerit [23]).

Haec erant praefanda, ut rem exponerem: addam jam, ut eam comprobem, ea, quae veterum testimoniis insunt. Est vero haec sententia locorum fide certissima, ut ne minima quidem de ea possit esse dubitatio. — Notissimum enim est, judicia discerni a veteribus tam majora, quam minora: esseque minores judices majoribus oppositos. De qua re haec alleges testimonia:

l. 14. C. de judiciis: „in qualicunque judicio majori

---

22) Cf. quae a me dicta sunt supra §. 5. in fine.

23) Quod incunctanter assero argumento l. 14. C. de judiciis, ubi omnes juris disceptantes judices dicuntur; adscribentur enim satis perspicue haec: „et generaliter omnes omnino judices, Romani juris *disceptatores*." —

vel minori." — pr. eodem: „omnes judices, sive majores, sive minores." —
l. 34. init. C. de appellationib.: „jubemus, si qua suggestio majoris vel minoris judicis." —
l. 5. C. de offic. Rector. provinc.: „potioris gradus judicibus ab inferioribus competens reverentia tribuatur. Sed ubi publica utilitas, etsi minor judex veritatem investigaverit, nulla majori irrogatur injuria." — Et in eam fidem adferenda erit l. 6. C. si contra jus, — Nov. XXXIV, c. 9., quae collecta est in Authentica ad leg. 1. C. de offic. diversor. judicum. —

Quibus omnibus satis intellectum puto, alios esse majores judices, alios minores in litibus dirimendis. Neque vero quempiam, qui minores fuerint hi judices, de quibus haec tradita sunt, latebit. Nam id non ignotum est, pedaneum judicem non in majori, sed in minori judicio judicavisse: eundem itaque et minorem judicem et pedaneum dictum fuisse.

Quae demonstrant hi loci admodum perspicui:

1) l. 3. C. ubi, et apud quem,
„sive tantummodo apud judicem, cui aliqua juris dictio est, examinari eos oportet, sive apud pedaneos judices."

2) l. 5. C. de pedaneis judicib.:
„quae sunt negotia, in quibus superfluum est, moderatorem exspectare provinciae: ideoque pedaneos judices, h. e. qui negotia humiliora *) disceptant, constituendi damus Praesidibus potestatem."

*) Sine dubio postero demum tempore factum est, ut more pedaneis judicibus res tantum levioris momenti relinquerentur: quippe eo, quo judex ipse per se et sua ipsius in-

Jam illud perspicuum est, judices pedaneos iis esse oppositos, qui in aliqua jurisdictionis honore constituti erant. Id enim prior locus satis declarat; colligimus enim, posse rem judicari vel ab iis, qui jurisdictionem tenebant, vel a pedaneis judicibus, etenim hi ab illis dabantur, nec erant in magistratus dignitate, ne ex primis quidem ordinibus eo tempore, de quo hi loci sunt. Quamobrem pedaneum judicem Praesidi oppositum esse, haud est, quod miremur; cum quidem hic ejusdem dignitatis esset.

Majores vero judices, de quibus nunc quaerimus, in dignitate magistratus et administrationis collocatos fuisse, efficitur adhuc aliis testimoniis: quibus facultatem judicis dandi fuisse, me jam dicere memini. — Est autem haec sententia lucidissima his locis:

l. 13. §. 8. C. de judiciis,

„judex si quidem in magistratu positus est, vel in majori dignitate usque ad illustratus gradum... si autem judex minor fuerit."

l. un. §. 4. C. ut omn. judic.:

„sciant autem universi judices, apud quos, vel administrationis jure, vel ex praecepto amplissi-

---

telligentia juris regulas adhiberet, nec jam formulam acciperet. Quo autem tempore et ipsi magistratus non nisi judicum pedaneorum muneribus fungi poterant, etenim non inquirebant rem unamquamque, antequam judicem pedaneum darent: — hinc fit, ut judices majores et minores demum imperatorum posteriorum aetate discernantur. Judicabant enim pedanei judices, et magistratus judicabant haud alia ratione; erant igitur et ipsi judices, quamquam antehac in re qualibet erant inquisitores. Hoc explicatur, quid sit, quod apud Ciceronem et alios priorum scriptorum ita judices nuspiam inter se distinguantur. —

mae tuae sedis hujusmodi controversiae ventilantur." [24])

Quae cum ita sint, etiam praesides provinciarum judices vocentur, necesse est [25]): haud enim alia eorum est ratio, quam de qua nunc mentionem fecimus, cum de majoribus judicibus dissereremus. Et res omnis quam maxime est in promptu, et erit expedita. — Quis tam insanus esset, qui, his intellectis, affirmaret, magistratus haud fuisse alios, quam pedaneos judices: neque opus est, ullo adhuc verbo demonstrare, quanto ii aberraverint, qui magistratus novissimo tempore unicos judices fuisse dicerent. Nuspiam enim ita veteres exhibuerunt, ut nescias, anne majores fuerint judices, an minores ii, quos respexerunt. Nunquam autem dicuntur magistratus cognomine pedaneorum judicum. Quid plura? distinguuntur a magistratibus pedanei judices; neque hi unquam alii poterant esse, quam ii, de quibus nunc loquuti sumus: qui praesto erant, et operam dabant magistratibus.

Quibus percognitis, nihil obstat, quo minus a pedibus judices pedaneos ideo dictos velimus, quod pedes inferiores corporis partes sunt. Cur tamen nomen pedanei judicis prius nondum usitatum esset, si unquam haec res memoria erit digna, mihi quidem eatenus non dubium est, quatenus causam ejus haud nescio (Note * h. §.). — Majora autem judicia jam ante fuerunt, at tamen paucissima et extra ordinem,

---

[24]) De qua re etiam conferantur, quae in lege 4. C. de modo multar. dicta sunt: „illustres viros praefectos praetoriis usque ad L librorum auri multam pervenire sinimus;" cf. l. 3. C. ubi et ap. quem., l. 3. C. de sportulis. —

[25]) l. 14. C. de offic. rect. provinc. Nov. VIII, imprim. c. 4. et 6. Nov. LXXXVI; c. 1. et 3. —

idque a me supra probatum est (§. 4. huj. libelli). — Mire autem ii errarunt, qui rem expeditam haberent, quod postero tempore judices evanuisse dicerent, dijudicavisseque tantum magistratus. Id etiamsi verum esset, quod falsum probavimus, nullo tamen modo efficitur, quod voluerunt afferre [26]), cum quidem hoc nomine nunquam magistratus dicti sint. — Sed contraria sententia nostra ex locis jam laudatis perspicua est, ut ne dubitatio quidem superesse possit.

---

[26]) Nitebantur vulgo lege 2. C. de pedan. judicib., ubi dictum est, non licere praesidibus omnem notionem judici pedaneo relinquere. Imperator quidem Diocletianus praesidibus tum tantum judicem dare permisit, si publicis occupationibus, et causarum multitudine impediti essent: alioquin esse sibimet ipsis judicandum. Haec loco laudato invenies: „Placet nobis, Praesides de his causis, in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, antehac pedaneos judices dabant, notionis suae examen adhibere: ita tamen, ut, si vel propter occupationes publicas, vel propter causarum multitudinem, omnia hujus modi negotia non potuerint cognoscere, judices dandi habeant potestatem." Restrinxit potestatem praesidum, ut videtur, antehac liberiorem, ne pedaneo judici omnia in rebus judicandis relinquerent, nec nimia incuria judicia fierent. Contrariam vero sententiam quo quis interpretandi artificio ex hoc loco eruere possit, equidem non video. Judices enim fuisse pedaneos, eosque datos a magistratibus adhuc hoc novissimo tempore, satis dicit idem hic locus; quem vel ad contrariam opinionem ejiciendam citavi. At sane non mira haec est constitutio hoc tempore, cum, formulis non jam datis, omnia judici pedaneo relinquerentur, nec itaque semel iterumque res pertractaretur, verum judici relictum esset proprio Marte rei difficultates investigare. Poterat vero ab inscientibus judicibus varie male judicari. Idque imperatori ansam dedisse videtur, majorem magistratibus rerum curam et diligentiam imperandi.

§. 26.

Disputavimus haec hactenus de eo judice, qui tum Praetori, tum ceteris magistratibus in rebus dijudicandis adesse solebat. At erant alii apud Romanos, quos judices dicerem esse, iisque connumerarem. Qui vero et quales hi fuerint, quantumque discrepuerit eorum negotium a pedanei judicis muneribus, exponere operae mihi visum est pretium. Restat autem deinceps de recuperatoribus, centumviris, decemviris stlitibus judicandis disputatio: de singulis seorsim moneam, et jam de recuperatoribus proxime erit disserendum.

Ac, nimirum, quod in primis afferre volui, nemo dubitabit recuperatores et Praetori adfuisse, et ceteris ad judicandum constitutis magistratibus: datosque ab illis litigantibus fuisse, ad rem dijudicandam. Alios tamen longeque diversos a pedaneo judice fuisse recuperatores, nobis persuadebitur, quia locis quam plurimis discrimen inter eos intercedat, et nomina invicem sibi distincte opponentur. Quae cum ita sint, quantopere a pedaneis judicibus differant recuperatores, quo facilius intelligamus, jam de negotiis recuperatorum accuratius disputandum erit. A Cicerone docemur, si qui de possessione jurgium haberent, affuisse recuperatores: pro Caecina enim de vi dejectione perorat, ibique recuperatores commemorat, quippe quos

---

[1]) Quos distinguit Gajus IV, 141.: „ad judicem recuperatores ve itur." — Cicero pr. Caecin. c. 3.: „At si quis mihi hoc judex recuperatorve dicat." — ibid. cap. 21.: „reperies quendam judicem, aut recuperatorem." — Cic. in Verr. III, 11.: „non de conventu nullum unquam judicem, nec recuperatorem dedit." — cf. Cic. in Verr. III, 58. 60. 61 in f. et ibidem cap. 68. principio.

unice allocutus est in re dijudicaturos. Lis autem erat de possessione reciperanda. —

At quid inde efficimus, cum notum sit, interdictis et ante pedaneum judicem actum esse, nam Gajus IV, 141. dicit et ad judicem, et ad recuperatores eundum esse in interdictis, ibique editis actionibus quaeri, an factum id esset nec ne esset, quod Praetor jussisset:

„nec tamen, cum quid jusserit fieri, aut fieri prohibuerit, statim peractum est negotium, sed ad judicem recuperatoresve itur, et ibi editis formulis quaeritur, an aliquid adversus Praetoris edictum factum sit, vel an factum non sit, quod is fieri jussisset."

Equidem nullam reperio interpretationem, nisi eam: in recuperatoriis recuperatores, contra pedaneum judicem in ceteris judicasse interdictis, idque oratione Ciceronis pro Caecina comprobatur, cum interdictum adhibendum esset de vi, itaque recuperatorium [2]). Id enim sentio tum recuperatores, tum recuperatoria interdicta nomen recepisse a recuperando; et a re eodem utrumque dictum.

---

2) In oratione auctoris laudata rem nostram edicunt haec: (cap. 20.) „qui illam vim dejectionemque tuo rogatu, aut tuo nomine fecerit:" (ibid. cap. 12.) „si Caecina cum in fundo esset, inde dejectus esset, cum per hoc interdictum restituendum;" ibique paulo post verba lege haec: „si adversus edictum vis facta, sicut eam repeterent causa cognita." Et verba auctoris posthac (cap. 28.), ubi ait: „praeterea interdixit, ut, unde dejectus esset, eo restitueretur h. e. quicunque is locus esset, unde dejectus esset." Quibus et aliis adhuc testimoniis sane multis ne dubium quidem esse potest, quin Cicero in oratione pro Caecina peroraret de interdicto: „unde vi;" interdicto igitur recuperatorio nunc agendum erat. —

Ac de recuperatoribus quid existimem, jam universim proloquar. Est mea quidem sententia haec: recuperatores adhibitos esse nunquam, nisi ad vim repulsandam, et recuperandum id, quod fuerat amissum; semper vero, si vi erat armisque decertandum, eos litem dirimere solitos fuisse. Non proprie igitur allectos eos puto, qui de jure cognoscerent, exaudirentque rerum difficultates, sed de facto tantum qui cognoscerent, ut scirent, factane res esset ea, cui adesse deberent.

Quae testimoniis veterum insint, post videamus: nunc exordiamur causas exponere, propter quas ita censeatur. In rebus enim iis, ad quas perficiendas recuperatores lectos esse posui, dubito, an ullo tempore pedaneus judex more judicarit. Armis enim rem perfecisse pedaneum judicem, inque re tam futili operam dedisse eum, qui in jure esset consultus, est, quod merito diffidamus: cum de contraria re quidem nullum extet auctoris testimonium. Rursus non possum, quin recuperatores habeam expertes juris scientiae, et si rudes nec ubique plane litterarum. Si enim vi armata quid erat efficiendum, per se patebit, rem haud futuram valde dubiam, nec difficiliorem, quam quisque possit vel imperitus perspicere. Namque causa debebat a Praetore ita percognita esse, ut sciret vis ne adhibenda esset: quid multa? ut judicem pedaneum dari non posse sciret. Id enim tum res desiderat, tum interdictum de vi, in quo recuperatoribus possessio erat vi reciperanda.

Sed longiores sumus, quam necess est. Quis est enim, cui dubium sit, adhibendam nunquam vim fuisse Praetori, nisi in re dijudicatu et facillima, et expeditissima. Si enim res erat permultae quaestio-

nis, et exitus poterat esse dubius ac incertus: nec vis adhiberi poterat, nec nisi a juris perito judicari. Quod negotium imperitis juris datum esse, eo insuper credibile fit, quod idem hodieque est juris insciorum. Et enim si vi armisque decertandum est, si qua turba exorta, aut tale quid, milites adhibentur ad litem sedandam vel rabulam condemnandum et abducendum: in quibus rebus cognoscendum erit, an talequid factum sit, quod ipsis coercendum. Atque hi jurisconsulti non sunt, nec quidquam in re est, quod miremur. Tantum id intererat apud Romanos, quod recuperatorum officium non certum praestitutum erat, sed a Praetore in singulis rebus adaptandum. Verum haec quidem confecimus rei naturam sequuti; idque persuasum habemus, necessitatem Romanis fuisse non nunquam alios judicantes eligendi, atque pedaneos judices. — Jamque inquiremus scriptorum testimonia.

Recuperatores autem vim repulisse, quam plurimis dictum est locis; idemque referunt auctores uno quasi ore:

Plautus Bachid. II, 3. v. 36.:

„Postquam quidem Praetor recuperatores dedit, damnatus demum vi coactus reddidit, ducentos et mille Philippum."

Tacitus Ann. I, 74.:

„de pecuniis repetundis ad recuperatores itum est."

Livius XXVI, 48.:

„ea conventio cum prope seditionem veniret, Scipio tres recuperatores cum se daturum pronuntiasset, qui causa cognita testibusque auditis judicarent." *)

---

*) Hic dictum est, Scipionem ad sedandam seditionem recuperatorium dedisse judicium; qua re non possum, quin re-

Theophilus paraph. ad §. 4. J. qui et quibus:

„οἵτινες ἐλέγοντο recuperatores, quia per eos, quisque debitum recipiebat."

Quibus perspicuis locis jam nemini credo dubium fore, Praetorem ad vim adhibendam recuperatoribus usum fuisse: nec temere quemquam fugiet, de qua re dictum sit a Gellio, loco notissimo, ubi narrat, Praetorem, cum ante poena injuriarum XXV assium esset legitima [4]), nunc recuperatores dedisse eas aestimandi causa. Ait enim in N. A. XX, 1.:

„propterea Praetores postea hanc abolescere et relinqui censuerunt, injuriisque aestimandis recuperatores se daturos edixerunt." —

Id enim elucebit, talem causam significatam, ubi re perspicua erat vi agendum, et poena expetenda; id quod usu venire in injuriis haud raro poterat, quarum pretium pariter ab imperitis, atque peritis aestimari poterat. Etenim recuperatores non in quolibet

---

cuperatores ministris et adparitoribus comparem. — In re dijudicatu facillima eos judices fuisse, in medium fert Cicero pr. Caecin. c. 2.: „nihil est in re praesertim aperta ac simplici, quod excellens ingenium requiratur," in Quint. Caecil. c. 17.: „judicant recuperatores id, quod necesse erat, neque enim erat cuiquam dubium, quin illa dixisset." Cf. Cic. in Verr. III, 59. pr. Caecin. c. 11. Item pro Flacoo haec adserit: „itaque recuperatores contra istam rem minime dubiam prima actione judicarunt;" — atque altera Ciceronis oratio pro Flacco ante judices est habita. —

4) De eadem re cf. Gajum III, 223. Sunt ibi haec: „Poena autem injuriarum ex lege XII tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os vero fractum aut collisum trecentorum assium poena erat, velut si libero os fractum erat; at si servo CL: propter ceteras vero injurias XXV assium poena erat constituta.

judicio injuriarum adfuerunt, sed et pedanei judices judicarunt, teste Gajo [5]), qui dicit aestimationem injuriarum fieri judicibus, et condemnari reum tanti, quanti judex aestimaverit. Ac de eadem aestimatione poenae injuriarum dixit. In quam fidem ipse Gellius citari potest, cum generaliter de aestimatione judicis diceret verbis eodem loco sequentibus, non recuperatorum. Scripsit enim haec:

„Nolo hoc ignores, hanc quoque ipsam talionem ad aestimationem judicis redigi necessario solitam. Nam si reus, qui depacisci noluerat, judici talionem imperanti non parebat, aestimata lite, judex hominem pecuniae damnabat." [6]).

Neque obest quidquam, quo minus nostram sententiam retineamus, ut quae probata sit adhuc aliis locis

---

[5]) Gaj. III, 224.: „Sed nunc alio jure utimur, permittitur enim nobis . . . injuriam aestimare, et judex vel tanti condemnat, quanti nos aestimaverimus, vel minoris, prout illi visum fuerit, set cum atrocem injuriam Praetor aestimare soleat, si simul constituerit, quantae pecuniae nomine fieri debeat vadimonium, hac ipsa quantitate taxamus formulam, et judex quamvis possit vel minoris damnare, plerumque tamen propter ipsius Praetoris auctoritatem non audet minuere condemnationem." Hoc loco satis perspicue dictum est, id quod supra universim disserebam, judicem formula Praetoris non restrictum fuisse: et hic enim poenae summam poterat vel augere, vel minuere, nisi forte id noluerit propter Praetoris auctoritatem.

[6]) Gellius N. A. XX, 1. p. m.; novissimo tempore judex pedaneus aestimavit injuriam, l. 37. §. 1. D. de injur.: „etiam ex lege Cornelia injuriarum actio civiliter moveri potest, condemnatione, aestimatione judicis facienda;" — a qua aestimatione profecta est actio injuriarum aestimatoria, quae novissimis temporibus adest.

bene multis: inque ea re conspirant auctores, qui aliquid de muneribus recuperatorum tradiderunt; omnes:

Conferas Quinctilianum J. O. VII, 3. 17. *), Plautum Rud. V, 1, 1. ss. **), Livium XLIII, 2. ***), Ciceronem divin. in Caecil. c. 17., in Verr. III. inprim. c. 11. 12. 14. 49. pr. Tullio 8. de invent. II, 20. Festum v. „recupatio." Suetonium Claud. c. 17. in fine.

In his enim locis de vi a recuperatoribus exercenda dictum vel lucidissime est, vel ita sane, ut ne tantillum quidem a nostra disputatione fides locorum abhorreat: et ipsis inest talis sententia, quali perspicuum sit, vim fuisse a recuperatoribus adhibendam, nec difficultates litium uti a pedaneo judice exaudiendas. In primis autem orationes Ciceronis in Verrem rem perspicuam reddunt; ibi enim dicuntur recuperatores, qui debita ab aratoribus exigunt [7]). Et dantur

---

*) Leguntur enim ibi haec: „Etenim recuperatoris non ea sola vis est, quae ad corpus nostrum vitamque pervenit, sic etiam multo magis ea, quae periculo mortis injecto, formidine animum perterritum loco saepe et certo de statu demovet."

**) Haec narrat:

„Quis me est mortalium miserior, qui vivat alter hodie,
Quem ad recuperatores modo damnavit Pleusidippus."

***) Ibi invenies haec verba: „ut in singulos, a quibus Hispani pecunias peterent, quinos recuperatores ex ordine senatorio daret."

[7]) Cf. Cic. in Verr. III, 12. ibid. 16. Haec autem invenies apud auctorem l. l. III, 13.: „recuperatores daturum in octuplum? Si mehercule, ex omni copia conventus Syracusani splendidissimorum hominum, honestissimorumque faceres potestatem oratori non modo rejiciendi, sed etiam sumendi recuperatores." —

in jurgiis inter aratores et decumanos [8]); ac certum erat judicium, et poena expetenda, etenim in hos judicium erat in octuplum [9]), in illos in quadruplum [10]) Nihil igitur est, quod dubitemus, judicia ejusmodi perfacilia fuisse, nec intimam de iis rebus indiguisse judicem juris et scientiam, et judicandi peritiam. Decumani autem erant principes et quasi senatores publicanorum [11]), qui nimia injuria crudelitateque debita ab aratoribus exigi jubebant. Haecque causa est, propter quam tam saepe contra decumanos nec non publicanos quaerimonias instituerunt, et Ciceronis auxilium impetraverunt.

Huc pertinent etiam verba Ulpiani [12]), nuntiantis, ad consilium adhibitos in provinciis viginti recuperatores, quippe ac si libertatem recuperarent. Quibus adjungas, quae dicta sunt a Theophilo [13]), cujus exstant illa praeclara: recuperatores adfuisse, quoniam per eos mancipium naturalem reciperet libertatem. Aderant enim, qui speciem darent, quasi servum vi adhibita in libertatem restituerent. Gajus [14]) quoque edicit, recuperatoribus veteres vadimonium fecisse; ita

---

8) Cf. Cic. in Verr. III, 10. 11. 12. ibidem cap. 14. et 29. —

9) Cic. in Verrem III, 13. 11. ibid. cap. 10. 12. —

10) Cic. in Verr. III, 13. 29. —

11) „Decumani, hoc est, principes, et quasi senatores publicanorum, removendas de medio litteras censuerunt." Cic. in Verr. II, 71. —

12) In fragmentis I, 13. —

13) Paraphras. ad §. 4. J. qui et quibus: „recuperatores, quia per eos mancipium naturalem libertatem recipiebat." —

14) IV, 185.: „ut qui non steterit, is protinus a recuperatoribus in summam vadimonii condemnaretur." Mentionem facit insuper eorum Suetonius, in vita Vespas. 3. et Neronis 17. initio. —

quidem, ut eum, qui non steterit, statim in summam vadimonii condemnarent. Idque auctor nobis persuadebit, adfuisse recuperatores, qui summam vadimonii expeterent: certa enim erat poena ejus, qui vadimonium deseruisset, constituta; nullum itaque opus judicium, nulla rei inquisitio, nec difficilis cognitio. —

Qua disputatione et illud intelligendum puto, nullis fuisse certis actionibus officium recuperatorum limitatum, sed in quamplurimis causis potuisse recuperatores adhiberi [15]), dum modo vis esset repellenda, nec res difficilior, quam ut quiret a juris inscientibus hominibus discerni. Cui rei inquirendae Praetor datus erat, ceterique magistratus, quotquot judicandi munus habebant.

Legimus a veteribus relatum, plures in recuperatorio judicio affuisse, modo tres [16]), modo quinque [17]) viros: neque haec res jam mira videatur. In officio

---

[15]) Et praejudicia commemorantur recuperatoria. Cic. de inventione II, 17.: „Hic is, qui agit judicium purum postulat: ille quicum agitur exceptionem addi ait oportere. Quaestio est, excipiendum sit, an non. Ratio, non enim oportet in recuperatorio judicio ejus maleficii, de quo inter sicarios quaeritur, praejudicium fieri." Cic. in Verr. III, 65.: „quo modo, de quo homine praejudicium voluerit fieri per recuperatores, de hoc ipso non modo praejudicarit verum gravissime ac vehementissime judicarit." —

[16]) Liv. XXVI, 48.: „Scipio tres recuperatores cum se daturum pronuntiasset," ibique post: „eosque tres recuperatores considere, et causam cognoscere jussit;" Cic. in Verr. III, c. 13.: „etenim quod esset judicium, cum e Verris turpissimo flagitiosissimoque comitatu, tres recuperatorum nomine assedissent asseclae istius." —

[17]) Liv. XLIII, 2.: „ut in singulos, a quibus Hispani pecunias peterent, quinos recuperatores ex ordine senatorio daret."

enim tali, quale recuperatorum fuisse probavimus, unum credo satacturum fuisse; at certe eorum multitudo pervaria erat varia rei, quam dijudicabant, natura. Cui rei respondet nostra consuetudo: qua ad vim coercendam et triumviri militares rite solent adhiberi.

Haec mihi erant de officio recuperatorum dicenda: qui tamen recuperatores, et ex quibus allecti fuerint, valde est incertum. Nec minus de recuperatorum numero silent omnino scriptores, neque afferunt, quod certos electos fuisse existimemus, ullo loco; quamobrem nos satius arbitror facturos, si recuperatores fuisse statuamus haud alios, nisi homines ingruente necessitate subito coactos. Idque haud dubie nobis Plinius persuadet, cum dicat, nec opinantes recuperatores coactos, eosque tamen, ut sincerum esset, judicavisse:

„ut in recuperatoriis judiciis.... repente apprehensi sinceri judices fuimus." [28])

Refert autem auctor, subito adsumtos recuperatores: quod in pedaneos judices non cadit. Qui selecti jam erant, ad judicandum parati: qui certi aderant, et circumstabant magistratus in foro. Quam rem adfirmat alius locus, qui apud Ciceronem est in hanc fere sententiam: recuperatores judicavisse vi Flacci coactos [29]).

Sed ex quo hominum genere electi fuerint, quaerendum est. — Adsumti videntur e numero eorum fuisse,

---

[28]) In epistol. III, 20.

[29]) In cujus oratione pro Flacco haec habes: „ad quem adiit causamque ita detulit, recuperatores vi Flacci coactos... si metu coactos diceret, haberet eosdem recuperatores." Quaenam res hic agatur, mihi quidem non satis apertum videtur; quodsi quis ipsi loco, quoad rem nostram spectat, *manifestissimam* fidem habere nolit, facile feram.

fuisse, qui aderant, et circum magistratus erant, in eorum pervariis officiis operantes. Dabat vero Praetor recuperatores e cohorte sua: id enim universim Cicero pluribus locis affirmat. Qui distincte dicit, Verrem, cum Praetor esset, dedisse e cohorte sua recuperatores [20]). Cohors autem vix alia est, quam stipatorum [21]), sive e numero amicorum, sive mercede conductorum, qui Praetorem comitabantur [22]). Atque hi variae conditionis esse poterant. Plus semel tradit Cicero, medicum, et haruspicem, et praeconem [23]) datos esse recuperatores. Quos canes vocat, qui tribunal suum lambant [24]): quos improbissimos [25]) dicit,

20) Cic. in Verr. III, 12. init. „Atque ut intelligatis, cujusmodi ista judicia in octuplum, cujusmodi istius de cohorte recuperatores existimati sint," ibidem in fine: „illi viri optimi de cohorte istius recuperatores;" cf. auctorem in Verr. III, 12. 22. 28. 29. 46. 47. 59. 60. 61. 68. V, 54.

21) Festus h. v.: „Praetoria cohors est dicta, quod a Praetore non discedebat."

22) Cic. in Verr. III, 15.: „Judicium autem quod fuerit, isto praetore, si quae cohors, et qui comitatus fuerit, meministis, scire debetis;" cf. auctor. III, 12.: „cum e Verris turpissimo flagitiosissimoque comitatu tres recuperatorum nomine assedissent."

23) Cic. in Verr. II, 13.: „aut eum judicem, quem commodum erat, praeconem, haruspicem, medicum suum dabat;" auctor. in Verr. III, 11.: „Quid? ista cohors quorum hominum est? Volusii haruspicis, et Cornelii medici;" ibid. III, 21.: „Nympho cum se vellet aequo judicio defendere, iste viros optimos recuperatores dat, eundem illum medicum Cornelium (is est Artemidorus Pergaeus, qui in sua patria dux isti quondam, et magister ad despoliandum Dianae templum fuit), et haruspicem Volusianum, et Valerium praeconem." — cf. ibid. III, 28. et 60. —

24) Cic. in Verr. III, 11.: „et horum canum, quos tribunal videa meum lambere." —

homines infimi generis, qui ne cives quidem erant [26]). — Quo perspectum est, e pervario hominum genere delectos recuperatores; ex quo emergit, neque eos quidquam commune habuisse cum pedaneis judicibus, qui hoc tempore vel ex equestri, vel senatorio ordine erant lecti. Ac tales homines, quales in recuperatoriis muneribus erant constituti, juris scientia fuisse imbutos, quis tam erit ineptus, qui contendat. Nuspiam autem recuperatores fuisse juris peritos, me legere memini; etsi nonnunquam ex ordine senatorio [27]), nec non iis, qui in quatuordecim sedebant ordinibus [28]), darentur: quae vix unquam pugnantia dici poterunt.

Proposuit igitur Praetor recuperatores e comitatu suo, ac numero satellitum. Quos tamen adsumere litigatores coacti non erant: poterant enim recuperatores rejicere [29]), et alios de conventu [30]) sibi eligere.

---

25) Cic. in Verr. III, 28.; cf. auctorem in Verr. III, 22., qui e cohorte latronum recuperatores parari dicit.

26) Cic. in Verr. III, 28.

27) Liv. XLIII, 2.: „quinos recuperatores ex ordine senatorio daret."

28) Cic. in Verr. III, c. 59. ibid. c. 60. — Nostrae tamen disputationi haud contrarium velim, si probabile esse sentio, nonnunquam, aliae dum subvenirent rationes, et jurisperitos in hoc fuisse negotio. De recuperatorum juris imperitia expendendus est locus Suetonii Domit. c. 8., ubi Domitianus imperasse fertur, ne se recuperatores semper temerariis assertionibus accommodarent.

29) Cic. in Verr. III, 11. Ubi legimus haec: „jubet recuperatorem rejicere . . . de cohorte mea rejicies, inquit;" cf. auctorem in Verr. III, 59.: „ex qua copia recuperatores rejici oporteret." ibid. III, 60.: „indignum, uni potius ex iniquis sumendi, quam utrisque ex aequis rejiciendi, fieri potestatem." —

30) *Cic. in Verr. III, 60.*: „Scandilius postulare de conventu

Tum enim, ut probabile est, litigatores sibi elegerunt recuperatores, quoscunque vellent, nec solum e Praetoris cohorte, quamquam non nego etiam in hac electione magistratui assentiendum fuisse. Cum autem Verres Praetor in Sicilia, actaque res in hac insula esset, pronum est, recuperatores haud secus in provinciis judicavisse [31]), quam Romae [32]). — Qua re quidem nihil a pedaneis judiciis differunt.

Neque rationem agendi in recuperatoriis judiciis scriptores plane silentio praetermittunt. Conjiciendum videtur, eodem fere ratione ante recuperatores actum fuisse, quam ante pedaneum judicem. Nam scripsit iis Praetor formulam, uti in pedaneis judiciis consuevit [33]), iisdem res perorata est solita ratione [34]), et

---

recuperatores. Tum iste negat, se de existimatione sua cuiquam, nisi suis, commissurum;" ibidem paulo post: „qui postulet ibi de tua existimatione judicium fieri, ubi te invidiosum esse intelligebat . . . negas de conventu recuperatores daturum: cohortem tuam proponis;" et post: „Apronio permittis, ut, quos velit, de cohorte sumat recuperatores? indignum, uni potius ex iniquis sumendi, quam utrisque ex aequis rejiciendi fieri potestatem." Cf. auctor. in Verr. III, 11.

[31]) Cf. praeterea Gaj. I, 20. Ulp. fragm. I, §. 13. Cic. in Quint. Caecil. divinat. c. 17.

[32]) Lex de Gallia cisalpin. c. 21. Gaj. IV, §. 105. et 108.

[33]) Formulam recuperatoribus a Praetore datam nobis reliquit Gajus IV, 46. hancce: „Recuperatores sunto, si paret, illum patronum . . . Recuperatores illum sestertium X milia condemnanto: si non paret, absolvanto;" cf. Cic. in Verr. III, 20. 28. V, 20. — Quae erat in factum concepta; Gaj. IV, 46.

[34]) Cicero pro Caecina perorat recuperatoribus. Suetonius in vita Domitiani haec babet verba cap. 8. init.: „recuperatores ne se semper persuasoriis assertionibus accommoda-

auditi sunt testes [35]) in recuperatorio judicio: idcircoque et causam fuisse collectam, et litem contestatam more consueto, mihi persuadeo. — Recuperatoria judicia dicit Gajus [36]) imperio contineri. Judicia omnia prodit aut legitima esse, aut imperio contineri: illa quippe, si Romae vel intra primum milliarium agebatur, inter cives Romanos, uno judice judicante; haec cetera judicia fuisse omnia. Res explicata erit, si statuerimus, recuperatores semper in judicio affuisse plures. De causa hujus divisionis, et si subobscura supersit quaestio, equidem sic judico, legitimum esse judicium antiquissimum, et juris civilis ratione proditum: nam strictiorem rationem huic conjunctam fuisse, ex omnibus elucet testimoniis [37]). Legitimum vero judicium non erat lege constitutum; quam rem credere nos vetat Gajus, haec judicia non semper lege originem habere narrans [38]), quam ob rem legendo con-

---

rent, identidem admonuit." Praeterea in judicio recuperatorio causam dictam esse ab oratoribus, testatur Cic. in Verr. III, 60. et Liv. XLIII, 2.

35) Cic. pr. Caecin. 11.: „his testibus non credidistis, cum quid liqueret, non habuistis." Liv. XXVI, 48.: „Scipio tres recuperatores cum se daturum pronuntiasset, qui, causa cognita, testibusque auditis, judicarent."

36) Gaj. IV, 105.: „imperio vero continentur recuperatoria." ibid. 109.: „imperio continebitur judicium: idemque juris est, et si Romae aput recuperatores agamus."

37) Is, qui semel in judicio legitimo egerat, eandem controversiam denuo instituere non poterat. Hujus rei testis est Gaj. IV, 107. ubi ait: „At si legitimo judicio in personam actum sit, ea formula, quae juris civilis habet intentionem, postea ipso jure de eadem re agi non potest." Cf. Gaj. III, 181. Et de strictiori quidem judicii ratione, velim, adferas hoc loco, quae a Gajo III, 180. memorantur.

38) *Gaj. IV, 109.*: „Cetera potest ex lege quidem esse judicium,

stitutam rationem censeo vocatam legitimam esse [39]). In ceteris judiciis praevalebat aequitas, in omnibus igitur, quae continebantur imperio [40]). Quam judiciorum rationem imperio Praetoris introductam esse velim, id enim nomen reddit verisimillimum. Aequitas cum sensim pedetentimque effloruisset in jure Romano, ea est quidem, quae Justiniani tempore unica fere obtineret. Ex quo fit, ut ea judicia, quae imperio continebantur, unica novissimo superfuerint tempore [41]). Sed eam rem pluribus disserere, a scopo nostro erit remotum.

§. 27.

Quae de recuperatoribus assequutus mihi disputando videor, jam breviter comprehendam. Perspi-

sed legitimum non esse; et contra ex lege non esse, sed legitimum esse. verbi gratia ex lege Aquilia, vel Ovinia, vel Furia in provinciis agatur, imperio continebitur judicium."

39) His adjunge, quae Ulpianus in fragment. XI, 24. et 27. de tutore disserit; quibus enim locis eum de hoc legitimo judicio egisse perspicuum videtur. Discrimina enim haec judiciorum perdurarunt hoc tempore. Cf. Gaj. I, 184.

40) Cf. Gaj. III, 181. IV, 106. auctor enim est, rem retractari posse: exceptionem tamen contra retractantes fuisse adhibendam vel rei judicatae, vel in judicium deductae.

41) Id colligendum est §. 5. J. de except.: „Item si judicio tecum actum fuerit, sive in rem, sive in personam: nihilo minus obligatio durat: et ideo ipso jure de eadem re postea adversus te agi potest: sed debes per exceptionem rei judicatae adjuvari." — Hic enim scribitur, eam rationem fuisse Justiniani tempore in usu, quam Gajus imperio contineri tradit. Nuspiam in jure Justiniani legi verba „imperio contineri," nuspiam legitima judicia esse; unde perspicuum puto, antiquiorum judiciorum discrimina hoc quidem tempore remansisse nulla.

cuum erit omnibus, eos e numero eorum adsumtos fuisse, qui aut praesto essent magistratibus, aut officiis eorum et obsequiis per vario modo operam navarent. Ne multa: recuperatores contendo fuisse Praetoris stipatores, corporis ministros ac satellites. Quos tum adsumere Praetorem debuisse, mihi persuasum est, si quod vi armisque esset perficiendum; in quibus rebus pedaneus judex non judicabat.

Ab Hopio [1]) autem, qui dicit recuperatores eosdem esse ac judices pedaneos, multum dissentio. Censet enim, pedaneos judices esse recuperatores dictos, quotiescunque plures darentur. Constat quidem, plures datos fuisse non nunquam vel judices, vel arbitros: quos tamen eodem nomine vocatos, immerito respuit auctor; neque facile, credo, cum locorum fide eam rem persuadebit. Compluribus enim locis invenies plures esse datos ad judicandum, et nihil eo secius appellatos et judices, et arbitros [2]). Ac patebit, recuperatores juris scientia non fuisse imbutos, quod de pedaneis judicibus negandum est. Quin decuriae et cohors Praetoris satis inter se distinguuntur [3]), et ex iis, quae ante de recuperatoribus et pedaneis judicibus dicta sunt, haec satis rejiciuntur.

---

[1]) Dissertat. de judicibus cet. cap. 3.

[2]) Plin. Epist. VIII, 14. Gell. N. A. IX, 15. Cic. in Verr. II, 16. pr. Cluent. 27. l. 38. pr. D. de re judicat. l. 39. eod. l. 37. 36. 25. §. 7. 8. 9. 10. eod. l. 18. C. de judiciis. Nov. XXIV, c. 1.

[3]) Cic. in Verr. III, 11.: „jubet recuperatorem rejicere. Decurias scribamus.“ Decuriae autem hae sunt judicum pedaneorum, quae tam aperte a recuperatoribus discernuntur. Cf. ibid. cap. 60.

Nec ea est sententia Ernesti [4]), ut eam probare possimus. Ipsi persuasum est, recuperatores non alios esse, quam centumviros; ejusque sententiae Bacchium [5]) habeo adstipulatorem. Dubiam rem relinquit Hugo [6]), vir illustrissimus, eamque negat eatenus, quatenus recuperatores etiam in provinciis fuisse dicendum sit, de judicio tamen centumvirali, in provinciis adhibito, a nullo auctore sit relatum. In qua re valde assentior: at potius rem ita velim perspicuam, ut ne tantillum quidem supersit umbrae, recuperatores fuisse longe alios, quam centumviros. Nam certum numerum centumvirorum fuisse vel nomen docet; et post probabo. Idem vero de recuperatoribus nuspiam legimus. Ac traditur, Praetorem e cohorte sua recuperatores dedisse, quod in centumviros non cadit; — quos utique ex iisdem hominibus fuisse desumtos, quis tam vesanus, ut dixerit. Certe autem nunquam praecones, et haruspices, et medici, ceteri, qui erant indignissimo genere locoque, centumviris erant adscripti. Difficile est omnia discrimina persequi; et non necessarium. Illud certum volumus, recuperatorum munera mirifice discrepuisse et a centumvirorum, et a pedaneorum partibus judicum; de centumviris delego studiosos ad ea, quae infra §. 29. dicentur.

Plures praeterea hanc rem tractarunt, de judiciis agentes, et de negotiis eorum [7]). Placita autem sin-

---

[4]) Clavis Ciceron. v. recuperator; conferas, quae scripsit auctor ad Suetonium in vita Domitiani c. 8.

[5]) In historia jurisprudent. Roman. pag. 105.; cf. et eos, qui ibi laudantur pag. 106. Not. **. —

[6]) Histor. jur. pag. 573. et 574. (in novissim. edition. a. 1824.)

[7]) Cf. Bachium histor. jurisprud. Roman. pag. 105. et 106. Not. ** et eos, quibus laudem tribuit. Adserit, recupera-

gulorum nunc perscribere nolo, neque refutare, cum ea re vix utilitatis nobis redundaturum sit quidquam. Obiter a plerisque de recuperatoribus dictum est; propriam vero de iis dissertationem ne unam quidem accepi.

Pauca vero de sententiis doctorum dicenda ista arbitrabar. Conjiciendo autem vix ausim addere quidquam, ne temere rem susceptam pertractem. Illud unum intelligi volumus, recuperatores tempore fuisse non jam novissimo; idque perspicuum erit eo, quod nemo est auctor, qui eorum et minimam faciat mentionem. Adeo loci intermutati sunt omnes, qui de recuperatoribus exhibuerint [8]), ut ne unum quidem vestigium extet de iis, neque in libris Digestorum, neque Codicis. Quare haud gravate dico, Justiniani tempore judicia recuperatoria abolevisse. Quo autem tempore desint primo recuperatores, certis argumentis probare non possumus, conjectura tamen rem explicaturum me arbitror; de qua jam paucis disseram.

Habemus recuperatores Gaji tempore [9]): post

---

tores de possessione et in litibus judicavisse pecuniariis. In dictis consentio auctori: tamen de iisdem rebus semper et unice judicia recuperatoria fuisse, quod auctor suadet, dissentio.

[8]) §. 4. J. de iis qui. l. 19. D. de manumiss. vindict. l. 1. l. 4. C. de vindic. libertat., ubi dictum est de concilio, ad libertatem adserendam coacto: in quo ante recuperatores adhiberi esse solitos, certis apparet testimoniis Gaj. I, 20. Ulp. fragm. I, 13. Sueton. Vespas. c. 3. Erant autem in hoc concilio viginti recuperatores collecti: atvero tantum in provinciis hoc concilium recuperatorum erat, in urbe in eodem erant negotio quinque equites, et quinque senatores constitnti; cf. Gaj. I, 20. Ulp. fragm. I, 13.

[9]) Gaj. IV, 45. IV, 141. ibidem 109. 105.

Gajum nemo est, qui de iis tradiderit; — sed novum genus judicum apud Romanos invenimus, de quibus a Gajo nondum dictum est. Vocantur autem hi judices militares, qui, quantum antiquissimis testimoniis colligo [10]), jam tempore Arcadii erant more judicantes [11]). Quos omnino in iisdem negotiis, quam ante recuperatores, operam dedisse contendo; — unde perspicuum erit, jam Arcadii tempore nullos adhuc fuisse recuperatores, cum ratio desit omnis, qua eos hoc tempore opus fuisse existimemus. Sed ut rem exponam, et meam perspicuam reddam sententiam, aliquid etiam de hisce judicibus dicendum erit. —

§. 28.

Quorum officium si accuratius investigamus, id persuadebitur nobis, militares judices a pedaneo longe distare. Quod vel ordine Codicis apparebit, in quo de judicibus civilibus — quo nomine et ipso pedanei significantur — et militaribus varii tituli exhibentur [1]), et insuper sat multis locis a pedaneis judices militares distinguuntur [2]). Adhibuit eos vero Praetor vel

---

10) l. 5. §. 1. C. de jurisd. omn. judic. l. 1. C. de militor. hominib. l. un. C. Theod. h. t.

11) Ii memorantur jam a Tacito, in vita Agricolae c. 9.; at hoc tempore eos nondum ex more judices fuisse verba auctoris ostendunt: „credunt plerique militaribus ingenuis subtilitatem deesse."

1) Cod. I, 45.: „de officio civilium judicum," ibid. I, 46.: „de officio militarium judicum."

2) Cod. I, 49.: „ut omnes judices, tam civiles, quam militares." l. 1. pr. eod. tit.: „spectabiles vero judices, tam civiles, quam militares," et paulo post: „vel alterius civilis vel militaris cujuscunque potestatis." l. 11. C. de assessor.: „ab omni indictionis onere seu civilium, seu

ad tuitionem, vel ad executionem [3]), et adfuerunt iccirco quidem, quo eos haberet judices in ejusmodi rebus perficiendis, neque unquam in re judicanda occurrunt, nisi in qua apertum sit, vi armisque fuisse agendum; tum igitur a judicibus militaribus dijudicandum erat.

Atque juris civilis eos ignaros fuisse, est quod affirmem. Hoc tenendum est, milites fuisse hos judices, scilicet e militum numero et exercitibus depromtos: nec nisi experientia, et usu peritos: nec adeo juris scientiam edoctos. Quae satis efficiuntur loco, quem in fidem nostram adscribam, tam disertissimo, quam expeditissimo. Dicta enim haec reperiuntur Justiniani, lege 17. C. de judiciis:

Certissimi juris est, quod concessa est etiam mili-

militarium judicum prorsus immunes esse praecipimus." l. unic. de annon.: „qui per provincias sive militarem, sive civilem administrationem gerunt." l. 15. C. de judiciis, Cod. XII, 50. Nov. VIII, c. 4.

[3]) l. 1. C. de offic. militar. judic.: „Nunquam omnino in negotiis privatorum vel tuitio militaris, vel executio tribuatur," l. 5. §. 1. C. de jurisd. omn. jud.: „in vetito vocavit examine, aut executionem poposcit militarem," et paulo post: „et tribuni, sive vicarii capitalem sibi animadversionem subeundam esse cognoscant, si vel suam, vel militum executionem interdictam praebuerint." — Neque dubitamus, quin in omnibus prorsus ejusmodi negotiis adhiberi potuerint, tam in civilibus, quam in criminalibus rebus, quod idem etiam in recuperatores cadit, et supra jam dictum est, etenim certis actionibus eorum judicandi potestas circumsepta esse non potuit. Certe tamen maxime adhibebantur in rebus jam judicatis, at etiam hic judicandum erat, anne factum esset id, propter quod executio fieret: ne multa, omnino in his et talibus rebus judicium ab ipsis latum fuisse existimo. —

taribus hominibus judicandi facultas. Quid enim obstaculi est, homines, qui alicujus rei peritiam habent, de ea re dijudicare? cum sciamus, militares homines per usum quotidianum jam approbatos, ut et audiant lites, easque dirimant, ut possint legis scientia hujusmodi altercationibus finem imponere. Praesto erant vero, quod jam dubium non est, qui possent litigantibus operam dare et judicando, et vi praestanda; quique militarem operam Praetori tribuerent in actionibus, ubi judex civilis adhiberi non potuit. Qualia negotia vix raro occurrerent, praesertim cum ipse unicus fere esset magistratus, quem adirent in jurgiis et querimoniis haesitantes. Nec unquam lis discerni posset, nisi ante ad Praetorem delata, ut is potissimum operam daret clientibus vel judicando, vel judicem dando sive pedaneum, sive militarem. —

At judices hos, de quibus nunc disserimus, in litteris rudes audiuntur adhuc aliis testimoniis. De quibus Tacitus in vita Agricolae c. 9. eo tempore, quo nondum usu venerant militaria judicia, haec narrat:

„Credunt plerique militaribus ingenius subtilitatem deesse, quia castrensis jurisdictio secura et obtusior, ac plura manu agens, calliditatem non exerceat."

Dubitatum est enim, anne militaribus ingeniis talis esset subtilitas, qualis esset in causis discernendis adhibenda: milites enim callidos esse negatur, et in litibus peritos, manu plerumque agentes, id quod refert Lactantius, qui usque adeo humanitatis ignaros eos esse tradit, et litterarum rudes [4]). —

Jamque copia erit, illud excutere, quod explora-

---

[4]) De mort. persecut. c. 23. his verbis usus: „Judices militares humanitatis, litterarum rudes." —

tissimum puto. Eos enim haud in alio negotio fuisse judices, quam recuperatores, non indiget explicatione: et eos, quippe iisdem officiis defungentes, adsumi non potuisse nisi judiciis recuperatorum deficientibus, tam obvia res est, ut vel neminem fugiat. Idem autem officium hoc recuperatorum fuisse, vidimus supra.

Militares homines judicavisse non solum Romae, verum etiam in provinciis, uti conjectura suadet, ita loci edicunt certissimi [5]). Ac existimo, eosdem alibi a jureconsultis denominatos esse executores, idque cum militares viros executionem facere dicantur [6]); et executores esse. Etenim is executor nuncupatur, cui res tradita erat dijudicanda [7]). Quin iidem et judicum et executorum nomine dicuntur: haec enim sunt lege 15. C. de judiciis:

„scituris judicibus nostris et executoribus, quod si hoc praetermiserint, ex sua substantia hujusmodi detrimentum laesis resarcire compellentur,"

prima enim verba de pedaneis judicibus esse non pos-

---

[5]) Justinianus dicit lege 1. §. 8. in f. C. de offic. praefect. praetor. de provincia Africana haec: „nam deo juvante de militaribus judicibus, et de officiis eorum, et de alio exercitu per aliam sanctionem statuemus." l. 18. C. de judiciis. l. 5. de jurisdict. omn. judic. l. 7. eod. l. 3. C. de sportulis; idque vulgo notum est. — De quibus an l. un. C. de annon. dictum sit, dubito.

[6]) l. 5. §. 1. C. de jurisd. omn. judic.: „is vero, qui suam causam sive criminalem, sive civilem, sive coelesti oraculo invetito vocavit examine, aut executionem poposcit militarem," et post: „vel militum executionem." l. 1. C. de offic. militar. judic. l. 7. C. de jurisd. omn. judic. l. 12. C. de offic. rector. provinc. Nov. 112. c. 2. Nov. 53. c. 4.

[7]) l. 18. C. de judic.: „et executor negotii, cui haec mandata est hujusmodi causae examinatio."

sunt, quia de iis deinceps dicendum erat: „quod et in pedaneis judicibus observari censemus." Vult autem sine dubio auctor, id de viris militaribus exhibens, nobis dare memoriae, eosdem et judices esse et executores, quod nostrae rationi optime quadrat. Neque video, quid huic sententiae obsit nostrae: cum executores judicum nomine comprehendantur. Etenim l. 3. C. de sportulis, ubi universim agitur de poenis judicum irrogandis, etiam mentio fit diserta de poena executoribus injungenda. Quos nescio, an judicum nomine significari potuerint, nisi id ad militares homines referendum sit. Executores dati dehinc sunt ad debita expetenda ab aratoribus [8]); in quo officio ante recuperatores fuisse versatos, supra exposuimus. Eosdemque partes sibi judicum vindicare, ostendit l. 6. C. de execut. rei judicat.:

> „Si, ut proponis, rerum judicatarum executor datus partes sibi judicis vindicavit, et contra ea, quae pridem pro partibus tuis fuerunt statuta, aliquid pronuntiandum putavit."

Quibus comparatis, id elucet, judices militares eosdem fuisse, atque executores. Verum tamen haud scio, utrum nonnumquam duntaxat militaribus datum sit nomen executoris, an hosce apud Romanos fuisse unicos executores dicendum sit.

Qua re breviter exposita, superest, ut illud requiramus, quid sit, quod Romani jam recuperatoribus valedicerent, et e militibus eligerent, qui eodem fungerentur ministerio. Quod, etsi dictu facillimum erit,

---

[8]) l. 7. C. quae res pignor: „Executores a quocunque judice dati ad exigenda debita ea, quae civiliter poscuntur, servos aratores, aut boves aratorios, aut instrumentum aratorium pignoris causa de possessione non abstrahant." —

tamen, ne quid intactum lateat, adhuc paucis explicandum est. — Jam supra negavimus, certum numerum electorum recuperatorum fuisse, sed eos, necessitate irrepente, e cohorte Praetoris et sectatorum numero eligendos. Hanc rationem difficilem fuisse unus quisque facile cognorit, et parum aptam; ac eandem rem perfici ratione longe commodiori a militibus potuisse, exploratum videtur: haec enim consuetudo et hodie obtinet apud omnes fere populos, et fatendum est, necessario fuisse milites adhibendos, vi armisque instructos. A militibus vero cum primum res ageretur, nec poterat recuperatorum munus, quippe difficilius, in foro diutius remanere; quae res tam perspicua est, ut eam adhuc explanare vix opus sit. Attamen in ambiguo est, fuerintne hi adhuc in exercitibus et ad belligerandum exercitati, an dicendum sit e contrario, fuisse eos certos exsumtos ad ejusmodi negotia, et Praetori, ceterisque magistratibus attributos; quod ad rem nostram nihil sane multum pertinet. —

Invalere demum eam rem potuisse, cum res militaris auctior esset bellando, et coacti Romani, domi ac in pace certum militum numerum habere, quis est, qui nolit. Id vero an demum hoc tempore factum sit, an jam prius, haud scio testimoniis evincere, etsi hoc maxime tempore rem Romanorum militarem effloruisse sit apertum. Idque colligendum videatur, quod in Digestis de re militari e commentariis veterum jureconsultorum brevissima est expositio, et paucissimi tituli omnem rem exsorbent Digestorum [9]. At constitutionibus imperatorum de eadem re sat longa serius titulorum confecta est: liber enim totus duo-

---

9) *Rubr. Dig. XLIX, 16—18.*

decimus, inde a titulo vicesimo nono, rei militaris refertus est. Quo vero argumento, non is sum, qui dixerim, nullam remanere dubitationem; nam fieri potuit, ut multa in libris jureconsultorum jam in veterata essent, nec Digestis adscriberentur. Rem autem dubiam relinquere possum, cum, etiam si longe id priori tempore factum esse ostendatur, haec nostra sententia improbata non sit. Ita enim censeo, nondum in pace milites certos fuisse, ex quibus ad ea negotia sumerentur. Ex quo fiat necesse est, primo tempore recuperatores eligendos fuisse, quoniam milites deficerent. Et si Romani diutius elegerint recuperatores, quam opus fuerit, nihil est quod miremur, cum res nonnisi sensim pedetentimque converti potuerit, quamquam recuperatores, tantum aliis hominibus deficientibus, eligendos existimaverim. At eam rem quo jure affirmaverim, videant acutiores.

Recuperatores an jam tempore legisactionum fuerint, videtur dubium, cum locus de ea re nullus sit. Deficientibus quamquam testimoniis, potius affirmare rem ausim, quam negare, cum sane rationi conveniat maxime. Quae autem et a litigantibus in legisactione per manus injectionem, et pignoris capionem agebantur, ea post recuperatores perfecisse contendo, novissimo autem tempore executores [10]). — Quo factum

[10]) Cod. VII, 53.: „de executione rei judicatae." Videas in primis l. 1. h. t. ubi verba sunt Impp. Severi et Antonini: „Nimis propere judex pignora Marcellae capi, ac distrahi jussit ante rem judicatam;" hoc enim loco commemorantur pignora capta, id quod ante haud magis solenni modo in legisactione per pignoris capionem fiebat. De pignoris autem capione etiam l. 5. huj. tit. est, ita comparatus: „Etiam nomen debitoris in causa judicati capi

sentio, ut et pignoris capio, et manus injectio in libris juris Justinianei adsit, rationibus etsi sane mutatis.

§. 29.

Jam reliquum est, ut deinceps de centumviris exponamus. Etiamsi a Siccama [1]) aliisque auctoribus diligentissime ac copiosissime, et nuper ab Hollwegio [2]) sat bona subtilitate de iis disquisitum sit, tamen facere non possum, quin meam quoque explicem sententiam, ne cui in proposito mancus esse videar.

Obscurum non est, centumviros jam eo tempore, quo primum Praetor eligebatur, fuisse constitutos: id enim

posse, ignotum non est." Cum vero omnis titulus plenus sit de executione et executoribus, par est nos existimare, hanc executionem fieri solitam a militaribus hominibus. De pignoris capione per executorem mentio est, Nov. CXXIV, c. 3.

1) Is auctor omnium disertissimus est, et copiosissimus; libros de centumviris confecit duos, quos typis scriptos invenies in Graevii thesauro, et alibi iterum iterumque: quibus notas adjecit Zepernickius, qui praeterea de causis et judicatis centumviralibus in separatis scripsit digressionibus. Ambagibus usus est longioribus, quam res desideraret, nec nimium de nostra re protulit. Cf. etiam animadversiones Graevii ad nonnullos locos Siccamae de centumviris. — Inter eos, qui rem eandem tractarunt, sufficit nominare Sigonium de judiciis I, c. 6. 7. 11. 12. 13. Brissonium de V. S. v. centumvir. Bretum de ordine judicior. c. 9. Zenobii Perelli commentationes de causis centumviralib. et judicio quadruplici. Cujacium observation. lib. X. c. 20. Raevardum lib. singul. protribun. c. 17.

2) Prodiit tractatio auctoris in: Zeitschrift für gesch. Rechtswissenschaft von Savigny etc. B. 5. H. 3. pag. 358—400; inscripta über die Competenz des Centumviralgerichts: *quam tamen ut conferrem*, sero tantum mihi contigit.

enim statuendum est, propterea quod Pomponius dicit, eodem tempore viros opus fuisse, qui hastae praeessent [3]). Hasta, quam respicit, erat centumviralis: centumviris autem decem viros praefuisse, omnibus cupiam notissimum. Quae cum ita sint, locus non est dubitationi, quin jam eo tempore centumviri fuerint, quo non jam pedaneorum judicum essent decuriae. Ex quo confirmandum est, primo quoque tempore centumviros adhiberi fuisse solitos *): etsi plane nesciamus, qua prima necessitate lecti sint.

De centumvirorum electione nos edocet Festus. Qui dicit, e singulis tribubus electos esse tres viros; quorum numerus etsi centum excederet, nomen tamen centumvirorum obtinuisse, quo iidem facilius nominari queant.

Perdiserte eloquitur haec:

„Centumviralia judicia a centumviris sunt dicta [4]). Nam cum essent Romae triginta et quinque tribus, quae et curiae sunt dictae, terni ex singulis tribubus electi sunt ad judicandum, qui centumviri appellati sunt, et licet quinque amplius quam centum

---

[3]) Cf. l. 2. §. 29. seq. D. de orig. jur. Pomponius, postquam edixit, Praetorem lectum esse et urbanum, et peregrinum, haec addit: „Deinde cum esset necessarius magistratus, qui hastae praeesset: decemviri in litibus judicandis sunt constituti."

*) Qua de re haud facile dubitatum est a nostris; tempus ipsum et annum, quo primum lecti fuerint, in dubio esse malim, quam cum iis sentire, qui lege Aebutia centumviralia judicia instituta fuisse existimant, quod sane falsissimum est; Gaj. IV, 31. l. 2. §. 29. D. de orig. jur.

[4]) Cf. Festum alio loco: „centumviralia judicia, quae centumviri judicabant."

fuerint, tamen, quo facilius nominarentur, centumviri sunt dicti."

De tempore exponit eo, quo triginta quinque tribus essent: non igitur antiquissimo. — Numerus autem eorum, qui tum jam temporis centum superabat *), auctus est postero tempore. Scribit enim Plinius [5]) sua aetate centum octoginta fuisse centumviros; utrum vero numerum tum utique consuetum tribuerit memoriae, an rei meminerit semel vel iterum factae, ambigitur. Neque scio, anne variis temporibus varius eorum fuerit numerus. — Atque cujus ordinis fuerint centumviri, plane intactum reliquit Festus, neque alius est quispiam scriptor, qui aliquid de eorum dignitate exhibeat. Quod autem a numero tantum, nec a re ipsa dicti sunt, mirum fortasse videatur, cum ceteri omnes, qui quid judicarent ad id electi, judices vocarentur **). Id autem planum est, eos fuisse ex omni populo conscriptos, ac populi quasi auctoritate ornatos; quod est et de recuperatoribus, et de pedaneis judicibus negandum.

Eos quotannis deligi solitos fuisse, nolim cum Zepernickio [6]) pro certo contendere; cum eam rem

*) Haud dubie priori tempore centumvirorum numerus minor, aut certe non idem erat.

[5]) Plinius in epist. VI, 33.: „Nam femina splendide nata, nupta praetorio viro, exheredata ab octogenario patre, intra undecim dies, quam ille novercam ei, amore captus, induxerat, quadruplici judicio bona paterna repetebat. Sedebant judices centum et octoginta: tot enim quatuor consiliis conscribuntur."

**) Judices vocantur pedanei et militares homines: recuperatores hoc nomine ut consueto carent, qui nec certi erant, nec electi.

[6]) *Ad Siccamam de judiciis* centumvir. pag. 28. — Ad eandem

veteres scriptores plane reticeant. Quod autem disputatum est ab Hopio [7]), centumviros e numere pedaneorum judicum ac decuriis exsumtos fuisse, falsum est. Nec deficientibus omnibus argumentis id cuiquam, opinor, persuadebit; sed quid tribus cum decuriis habeant, nec explicat ipse, neque ego intelligo. Ad hoc est haec sententia permira; nec opus habemus, in ea refutanda immorari. — Jam vero primum disserendum est de judiciis centumviralibus, quantum maxime poterit, brevissime: quam necessitatem Romani habuerint tot viros eligere, posthac expósituri sumus. —

Ac de causis quidem centumviralibus exordium capiamus. Peringeniose Hollwegius studet probare, in rem actiones, nec tamen omnes, verum eas tantum, quae juris civilis essent, causas fuisse centumvirales [8]): nunquam enim eas in rem actiones, quas e Praetorio et novissimo jure habeas [9]); nunquam actiones in personam, sive ex contractibus, sive ex delictis oriantur [10]); nunquam status quaestionem [11]); nunquam crimina *) causis fuisse centumviralibus ad-

---

quaestionem redeamus infra, ubi de decemviris disputandum erit. Quid mihi quidem in re verisimillimum videtur, ibi commodius disputabo; cf. §. 42. huj. libelli in fine.

[7]) Dissertatio de judicibus c. 2. in f.

[8]) Cf. auctorem pag. 366. Ejus verba haec sunt: „Ich behaupte nemlich, daſs nur actiones in rem oder vindicationes des alten Civilrechts (mit Ausschluſs jedoch der actiones praejudiciales oder status quaestiones) vor den Centumvirn verhandelt werden konnten." pag. 372. et 373. eod.

[9]) Ibid. pag. 369. Quocirca actionem publicianam, hypothecariam, vectigalem, superficiariam negat in causis fuisse centumviralibus.

[10]) Pag. 373.

[11]) Pag. 366. et 373.

*) Pag. 363.

numeranda. Tamen minuenda est haec sententia. Quam, ne nunc nimium longe a scopo nos abducat, mittamus, et demum posthac respiciamus.

Conferendus est inprimis Cicero, auctor hac de re et planissimus, et disertissimus. Testatur, de causis scribens centumviralibus, haec:

de oratore I, c. 48.: „Nam volitare in foro, haerere in jure ac Praetorum tribunalibus, judicia privata magnarum rerum obire, in quibus saepe non de facto, sed de aequitate et jure certetur. Jactari se in causis centumviralibus, in quibus usucapionum, tutelarum, gentilitatum, agnationum, alluvionum, circumluvionum, nexorum, mancipiorum, parietum, luminum, stillicidiorum, testamentorum ruptorum aut ratorum, ceterarumque innumerabilium versentur, cum omnino quid suum quid alienum, quare denique civis an peregrinus, servus an liber quispiam sit, ignoret, insignis est impudentiae."

Quo loco nobis obvenire haud exigua difficultas videtur. Nam certas res in judicio centumvirali actas fuisse, hinc vix extorqueri poterit. Congeruntur autem ex omni fere jure causae centumvirales; et enim hic, et alibi praeterea: sunt scripta de obligationibus[12]),

---

12) Perspicuum videtur, auctorem voce „nexorum" omnes comprehendisse obligationes; jus enim nexi est apud Ciceronem pro jure obligationum. Nam in oration. de harusp. respons. cap. 7. haec sunt: „sed tamen jure privato," jamque partes privati juris memorat: „jure hereditario, jure auctoritatis, jure mancipii, jure nexi." Habemus hic divisionem juris privati consuetam, adhuc hodieque solitam. De obligationibus autem auctorem uno verbo dixisse, miratur Hugo, vir celeberrimus. *Eamque rem dignam* habuit, de qua diserte admoneret in

ure personarum [13]), hereditatibus [14]), et

---

historia juris Romani, edit. noviss. a. 1824. pag. 572. Quod qua ratione mirandum putet, equidem non perspicio. Ceterum non memini me alicubi legere, judicium de obligatione habitum esse per centumviros, quod tamen in tanto testimoniorum defectu non mirandum habeo.

[13]) Huc pertinent verba: „tutelarum, gentilitatum, agnationum." Cf. Quinctilian. J. O. v. 2, 5.: „pubertas, an animo, an habitu corporis aestimetur." Cf. Cic. de orator. I, 39.: „Quid? qua de re inter Claudios, Marcellos et patricios centumviri judicarunt, quum Marcelli ab liberti filio stirpe, patricii ejusdem nominis hereditatem, gente ad se rediisse dicerent: nonne in ea causa fuit oratoribus de toto stirpis ac gentilitatis jure dicendum." — De libertate et civitate ultima sunt verba nostri loci. Verum dubium est, an ea trahenda sint ad causas, de quibus dictum est, centumviralibus.

[14]) De hereditatibus haec sunt: „testamentorum ruptorum, aut ratorum." De hereditatibus praeterea saepissima est mentio. Valer. Max. VII, 7, 1.: „Acerbe cum improbissimis heredibus de paternis bonis apud centumviros contendit." Plin. epist. V, 1.: „Post hoc ille cum ceteris subscripsit centumvirale judicium, mecum non subscripsit. Appetebat judicii dies: coheredes mei componere et transigere cupiebant;" ibid. VI, 33.: „quadruplici judicio bona paterna repetebat." Quinctil. IV, 2, 5. VII, 4, 11. Valer. Max. VII, 8, 1. IX, 15, 5. Cicero de orator. I, 39. 56. 57. II, 23. Dialog. apud Tacit. cap. 38. l. 12. pr. C. de hered. petit. —

De inofficioso testamento cf. Valer. Max. VII, 7, 2.: „testamentum naturalis patris, quo praeteritus erat, apud centumviros rescidit." Ibid. VII, 8, 1.: „testamento is filium instituit heredem: quod Ti. Longus, sanguine proximus, hastae judicio subvertere frustra conatus est. Magis enim centumviri, quid scriptum esset in tabulis, quam qui eos scripsisset, considerandum existimaverunt." l. 76. D. de legat. 2. l. 4. C. de liber praeter. l. 13. 17. pr. D. de quer. inoff. —

rebus [25]) mentio fit diserta. Nec, qui huic contrarium serat, ullus est alius locus; ut potius eadem res variis testimoniis satis confirmetur. — Quae cum ita sint, patebit, de omnibus eos juris privati partibus controversias exaudivisse: et propensa erit fides, de omnibus singulis juris privati causis judicia habita esse centumviralia, praesertim cum Cicero relinquat cuivis, res adhuc alias innumerabiles causis addere enumeratis: id quod satis ostendunt verba auctoris, quae loc. cit. haec sunt: „ceterarumque innumerabilium jura versentur;" quo quis vix possit in fidem perducere, copiam juris dicendi centumvirorum certo esse actionum numero coercitam; ne id quidem unquam merito dixerit quispiam, paucas fuisse causas, de quibus centumviri deliberationes instituere potuissent. Varia etiam ista judicia, quae centumvirorum fuisse diserte varii auctores tradunt, vinculo nullo continentur communi, sed sunt inter se quammaxime distincta et sane pervaria, quantum equidem video, et mecum puto alios. — Immo ne dubitatio quidem potest esse ulla,

---

Quaerebatur de legato a centumviris, l. 30. D. de liberat. legat. l. 76. de legat. II.; nec secus de fideicommisso, l. 13. D. de quer. inoffic. —

[25]) De causis adquirendi dominii verba nostri loci sunt: „usucapionum, alluvionum, circumluvionum, mancipiorum;" — de servitutibus: „parietum, luminum, stillicidiorum;" de quibus praeterea nullum reperi locum. — De actione dominii tacet auctor: fortasse verba „cum omnino quid suum, quid alienum," huc pertrahi poterunt, nisi mavis, auctorem hisce prodere, de omnibus rebus, ubi de jure privatorum disceptaretur, disputavisse centumviros. Mihi quidem haec sententia magis placet. De actione dominii conferendus est Gajus IV, 95. et fortasse *Cicero in* Verr. I, 45., qui locus post explicandus erit.

quin et de praejudiciis nonnunquam centumviri cognoverint [16]); eosdem de delictis judicavisse haud est incertum [17]). De quibus rebus omnibus et judices judicarunt pedanei, quorum officium, uti jam dictum supra est, nullis finibus circumseptum erat.

Uti haec de privato jure: sic de publico fere non contraria. Ac nimirum disputarunt centumviri de criminibus, sive capitalibus rebus: quarum erant publica, et gravissima quidem, judicia. Quae res certissimis testimoniis adserenda est, ut ne tenuis quidem possit esse dubitatio, ac dicendum videatur, de quibus causis unquam pedanei judices judicarint, de iis certatum esse in judicio centumvirorum. Quam in fidem haec velim conferas:

Ovid. libr. trist. II, 91. seq.

„Quodsi non prodest, et honesti gloria nulla
Redditur, aut nullum crimen adeptus eram.
Nec male commissa est nobis fortuna reorum,
Usque decem decies inspicienda viris."

---

16) Quinctil. J. O. V, 2, 1. hujus rei auctor est, qui tradit: „Jam praejudiciorum vis omnis tribus in generibus versatur . . . aut cum de eadem causa pronunciatum est, ut in reis deportatis, et assertione secunda, et partibus centumviralium, quae in duas hastas divisae sunt." — Quamquam sententia hujus loci non satis expedita sit, tamen de re, quam hic requirimus, dicta sunt apertissima. —

17) Quinctil. VII, 4, 20.: „Nam omnis haec quaestio, an huic delicto pater debuerit ignoscere, et centumviri tribuere debeant veniam." Rem illustrant ea, quae ibidem de pedaneo judice sunt; idem enim, quod per centumviros ageretur, et per pedaneum judicem judicari potuisse affirmat auctor formulis poenariis, quae ad delicta spectant. Deinceps enim sequuntur: „Sed etiam in formulis, cum poenariae sunt actiones; nos ita causam partimur, an commissa sit poena? an exigi debeat."

Quinctil. J. O. IV, 1. 57.:

„quibusdam judiciis maximeque capitalibus, ut apud centumviros [18]) ipsi judices exigunt sollicitas et accuratas actiones."

Seneca controv. III, 15.:

„Num in quodam judicio centumvirali, cum diceretur jurisjurandi conditio, aliquando facta ab adversario, induxit ejusmodi figuram, qua illo omnia crimina retegeret."

Nec minimum denique est argumentum apud Phaedrum in fabulis: qui adeo, adulterium mulieris centumviris dijudicandum traditum esse, auctor est; quippe cum, postquam de crimine abunde exposuit, ita exhibeat:

III, 10. 34. seq.

„Accusatores postularunt mulierem
Romamque pertraxerunt ad centumviros."

De criminibus judicavisse centumviros, uti his locis perspicuum est [19]); ita non dubito, quin universim

---

[18]) Alii legunt „et." Hollwegius, cui magis probabile videtur, de criminibus nunquam fuisse judicia centumviralia, contra suam sententiam accipi posse hunc Quinctiliani locum putat, ni meliores lectiones exhibeant „aut apud centumviros." — Quas lectiones unde habeat, accuratius nobis indicaverit, pervelim: alioquin toto coelo errasse putandus est. Ait enim in tractat. laudat. (pag. der Zeitschrift 363.) in adnotatione decima tertia ad Quinctiliani verba: „Diese Stelle könnte man dafür anführen, dafs die Centumvirn auch Criminalsachen entschieden hätten, wenn nicht nach guten Handschriften gelesen werden müfste: aut apud centumviros." At ne hac quidem lectione auctoris sententia non improbata videbitur.

[19]) In eandem rei fidem disputat Plinius. Qui cum de Praetore, qui centumviris praeerat, moneret, eum dixit admonuisse accusatores et reos. Dixisse Praetorem, se rem executurum, *uti scriptum* in senatusconsulto esset; nulla est

asserendum sit, de aliis rebus quoque publicis judicia esse potuisse centumviralia; cui rei confidendum est ex eo, quod alioquin de decemviris constat. Hi enim cum praesiderent centumviris, vel maxime in publicis rebus versabantur dijudicandis; nec probabile est, ut jam praemoneam, eos unquam in aliis constitutos muneribus fuisse ac centumviros. Atvero certa desunt mihi testimonia, quibus id de centumviris ad unguem usque convincere possum, quod vix mirum videatur, in tanto testimoniorum de iis defectu.

Disputatione jam perfectum est, facultatem dicendi centumvirorum certis coercendam non esse limitibus: tamen negandum, eos in omnibus caussis peraeque solitos adhiberi. Nimirum tum maxime, si erat de jure inquirendum, ante centumviros actum est. Quocirca et tales res ante eos agi potuerint, quae in judiciis pedanei judicis agi non solerent: a quo nunquam juris quaestiones discerni poterant, nisi cum simul de facto esset inquirendum.

---

enim dubitatio, quin de criminibus exhibeat auctor, cum in rebus civilibus perorans dictus esset actor, nec accusator. Plinius epist. V, 21,: „Proposuerat Nepos Praetor breve edictum; admonebat accusatores, admonebat reos, executurum se, quae senatusconsulto continerentur." Et eundem citare in nostrae rei fidem potero: qui, posteaquam dixit, quam capitaliter lacessitus esset apud centumviros, deinceps subdit: „Respondebo, inquam, quid sentiam, si de hoc centumviri judicaturi sunt." epist. VI, 12. Vix enim hi loci intelligi poterunt, nisi centumviros de criminibus quoque fuisse judices sentiamus. — Breve autem edictum, de quo priori loco dicitur, quamquam adhuc ambigi potest quid sit, tamen is sum, qui id nulla re a consueto Praetoris edicto distare existimem, nisi forte minori ambitu.

Hinc Seneca, centumvirale fuisse judicium, si disputandum fuisset de jure et aequitate, sola sapientia, et animi conjectura:

> benef. III, 7.: „ubi vero inter disputantes ratio jus dicit. Ubi id, de quo sola sapientia decernit, in controversiam incidit, non potest ad haec sumi judex e turba electorum, quem census in album, et equestris ordo misit."

Hoc loco etsi vox centumvirorum desit, tamen judicantes, ad quos dicta pertineant, nullos apud Romanos reperio, nisi centumviros. De judice enim pedaneo auctor aperte verba facit; qui ex ordine equestri lectus erat, et nomen in albo scriptum. Isque vel judex stricto sensu erat, vel arbiter. Non opponuntur igitur hic judex et arbiter: nec vero dici potest, quod nostrorum quidam intendunt, primis verbis de arbitro auctorem monuisse; quippe qui ejusdem esset conditionis, et eadem de hoc dicenda, quae de illo: etenim arbiter et ipse ex ordine erat equestri, et selectus, et nomen perinde in albo scriptum, id quod supra probatum est. —

Quae cum ita sint, id efficitur hoc loco, centumviros fuisse adsumendos, ubi judicium pedanei judicis nullum esset; idque maxime si quaerendum non de facto, verum de jure ac aequitate. Nec est ullus locus, qui huic contrarium edat: ut potius idem compluribus testimoniis confirmetur, ad quae lustranda jam pervenio. Praeclare enim Quinctilianus:

> J. O. V, 2. 5.: „Accidit aliquando utrique parti, cum vel nulla expositio est, vel de re constat, de jure quaeritur: ut apud centumviros, filius, an frater debeat esse intestato heres. Pubertas an animo, *an habitu* corporis aestimetur."

J. O. III, 10. 13.: „cum apud centumviros quaeritur, uter dignior sit hereditate."

Disputarunt igitur magis de juris aequitate, quam de facto judicarunt: de nudo enim jure, ut consequens esse videtur hisce testimoniis, deliberarunt et communem sententiam praebuerunt, aequitatem universim magis, quam juris regulas requirentes. Nec latet his testimoniis, quales illae fuerint juris quaestiones, de quibus certarint centumviri, et judicare potuerint absque ulla de facto inquisitione [20]). Tales enim erant, quales a pedaneo judice nunquam observari possent, nisi cui de ipso facto inquirenti, legesque indaganti, tale quid juxta considerandum esset. Eligendum enim ipsi erat, utra melior, utra aequior, utra justior sit juris regula. Nunquam vero ipsi de aequitate ac jure deliberandum erat, si res constaret: certe de ea re ullum locum me legisse nescio.

Ac de jure quidem maxime certatum fuisse in consiliis centumvirorum, hi quoque loci Ciceronis in medium ferunt:

de oratore I, 56: „nam quod maximas centumvirales causas in jure positas protulisti."

---

[20]) Conjungas hisce Ciceronem de orator. I, 39.; cujus haec sunt: „res delata est ad centumviros . . . Namque in ea causa quaesitum est de jure civili, possetne paternorum bonorum exheres esse filius, quem pater testamento neque heredem, neque exheredem scripsisset;" et paulo post: „Quid? quod in centumvirali judicio certatum esse accepimus, qui Romam in exsilium venisset, cui Romae exsulare jus esset, si se ad aliquem quasi patronum applicavisset, intestatoque esset mortuus . . . nonne in ea causa jus applicationis obscurum sane et ignotum patefactum in judicio, atque illustratum est a patrono?"

de oratore I, 38.: „Nam volitare in foro, haerere in jure et Praetorum tribunalibus, judicia privata magnarum rerum obire, in quibus saepe non de facto, sed de aequitate ac jure certetur."

Auctorem enim hoc loco centumviros respexisse, verba ostendunt, quae deinceps sequuntur. Dehinc enim uberius exponit de causis centumviralibus; quem locum, cum jam ante sit adscriptus, nunc non opus est adponere. Ex quibus id satis perspicuum fit, a pedanei judicis quadamtenus diversa fuisse centumvirorum judicia: atvero ex omni jure civili facile ejusmodi juris quaestiones eligi potuerunt, de quibus a centumviris dijudicandum esset: ut discrimina inter pedanei judicis, et centumvirorum cognitiones magis ad rationem, qua de jure deliberatum et inquisitum sit, pertineant, quam ad ipsam juris inquisitionem et actionum genera.

Nunc complectar, quod proposui, breviter. Dicendum est enim, de juris quaestionibus maxime quidem deliberavisse centumviros: potuisse tamen de unaquaque re ac facto judicare [21]). Non certas igitur res relictas centumviris, uti ex locis ante relatis apparet, ita nec his reprobatum est, quibus id tantum dictum sit: „maxime" et „saepe" eos disquisi-

---

[21]) Judicarunt nimirum judices pedanei ac centumviri iisdem de rebus. Quod demonstrarunt auctores optimae notae: Quinctil. J. O. V, 10, 115. VII, 4, 20. (Cicero in Verr. I, 45.). Gajus IV, 90. seq. De stillicidiis judicavit pedaneus judex (Cicero orator. 21.); et centumviri (Cic. de oratore I, 38.). Praeterea de omnibus rebus, quas centumvirales habeas, judicavisse pedaneum judicem, ex Digestorum libris patebit; at vix operae erit pretium, in tanta locorum *multitudine* de hac re ullos citare.

visse de jure. Ac contrariam rem me, diu multumque inquirentem, nuspiam auctorum legisse, qui dubitationem movere possent, cur non profitear?

§. 30.

Hoc igitur probe stabilito, et fixo, illud excutiendum est, ut sciatur, quaenam judicii sit centumviralis ratio. In quo rem aliter actam fuisse, atque in ceteris judiciis, proditum est memoriae [1]). Quae quaestio quamvis admodum periculosa et turbida ab aliis sit judicata, haud tamen adeo videtur difficilis, quin etiam hac de re certi quid me dicturum sperem. — Omnes enim centumviri simul et cognoverunt, et dijudicarunt. Quod haud obscure tradit Plinius (in epist. VI, 33.). Qui dicit, sedentibus centumviris centum octoginta, pleno igitur numero praesentibus, advocationem circumfuisse ingentem [2]). Ac praevaluit

[1]) Quinctil. J. O. V, 10. 15.: „ut alia apud centumviros, alia apud privatum judicem in iisdem quaestionibus ratio."

[2]) Verba haec leguntur: „quadruplici judicio bona paterna repetebat. Sedebant judices centum et octo; tot enim quatuor consiliis conscribuntur: ingens utrinque advocatio, et numerosa subsellia." Idque affirmant haud dubie ii loci, in quibus universim dictum est, ad centumviros rem esse delatam, et centumviros judicavisse; Quinctil. J. O. VII, 4. 20. Cicero de oratore I, 39. 57. II, 23. in f. II, 54. Plinius II, 14. VI, 12. Val. Max. VII, 7, 1. in f., aliique sat multi. De conjuncta omnium centumvirorum deliberatione addenda est etiam l. 10. D. de inoff. test.: „si pars judicantium de inofficioso testamento contra testamentum, pars secundum id sententiam dederit, quod interdum fieri solet, humanius est sequi ejus partis sententiam, quae secundum scriptum heredem pronuntiasse apparebit." Haec enim verba ad centumviros pertrahenda videntur, qui de testamentis inofficiosis persaepe judicarunt: contra

si non omnium consensus, certe plurimorum de re sententia [3]). Consederunt modo duabus [4]), modo quatuor [5]) partibus, quae et tribunalia vocabantur [6]); unde centumvirale quadruplex dictum est judicium [5]). Quam ob rem non cuncti una consederint, sed sejuncti partibus, equidem non satis perspicio; nisi forte tum rei varietate, tum ipsorum arbitrio id factum esse sit conjiciendum. Neque a vero videtur absimile, consuetum hunc usum fuisse, ut melius inter se delibe-

---

pedaneorum judicum, nunquam plures erant nisi in rebus perpaucis, i. e. gravissimis et maxime criminalibus. Adde l. 15. §. 2. D. eod.

[3]) Val. Max. VII, 7. 1.: „omnibus consiliis superior discessit;" cf. l. 10. D. de inoff. testamento.

[4]) Quinctil. J. O. V, 2, 1.: „et partibus centumviralium, quae in duas hastas divisae sunt;" ibid. XI, 1, 78.: „ut in secunda assertione aut in centumviralibus judiciis duplicibus parte victa decentius erit, quoties contigerit servare judicum pudorem."

[5]) Plin. ep. I, 18.: „eram in quadruplici judicio: eram contra potentissimos civitatis, atque etiam Caesaris amicos;" ibid. IV, 24.: „apud centumviros in quadruplici judicio dixissem, subiit recordatio, egisse me juvenem aeque in quadruplici;" ibid. VI, 33.: „quadruplici judicio bona paterna repetebat," et paulo post: „tot enim quatuor consiliis conscribuntur." — Moris autem erat, quatuor fieri centumvirorum consilia; Quinctil. XII, 5. 6.

[6]) l. 76. pr. D. de legat. 2.: „Cum filius divisis tribunalibus actionem inofficiosi testamenti matris pertulisset." Quinctil. XII, 5. 6.: „diceret primo tribunali, quatuor autem judicia, ut moris est, cogerentur;" et paulo post: „laudatum quoque ex quatuor tribunalibus memini." — Inde fortassis haud improbabilis erit conjectura, consedisse centumviros non ut pedanei judices in subselliis, verum in tribunalium suggestis: alioquin enim vix ulla explicatio *proferri possit*, qua hoc nomen explicemus.

rarent, nec nimio dissensu communis sententia frustraretur, in tanta praesertim hominum multitudine. Seorsim enim tribunalia sententiam dixerunt; ita ut, postquam singula, deliberata ante re, sententiam confecerant, communis inde totius collegii sententia conformaretur. Duobus etiam consiliis aliquem victum dicit Plinius [7]); duobus vicisse. — Quo autem numero judicum in singulis consiliis opus fuerit ad conficiendam sententiam, dubium censeo: cum super ea re nihil scriptum a veteribus sit. Id vero intelligendum puto, non solum omnibus consentientibus reum aut condemnatum, aut liberatum esse. Tribuit enim Valerius Maximus memoriae, aliquem cunctis paene sententiis esse absolutum [8]). Haud dubie vero, cum ita generaliter traderet, non de singulis tribunalibus haec commemoravit, verum de cuncta centumvirorum multitudine, ut quae nunc non partibus divisa deliberarit, quod quidem haud ita raro factum esse existimo. Quodsi pares centumvirorum partes inter se dissentirent, ambiguum erat judicium [9]); nisi quae suadeat causa, magis hanc, quam illam sequendam esse sententiam [10]). Num vero dissentientibus omnino

---

7) Plin. ep. VI, 33.: „Secutus est varius eventus. Nam duobus consiliis vicimus: totidem victi sumus. Notabilis prorsus res, et mira; eadem in causa, iisdem judicibus, iisdem advocatis."

8) Val. Max. VIII, 3, 1.: „Amaesia Sentia rea causam suam, L. Titio praetore judicium cogente, maximo populi concursu egit: partesque omnes ac numeros defensionis non solum diligenter, sed etiam fortiter executa prima actione, cunctis pene sententiis liberata est."

9) l. 10. D. de inoff. test. Plin. ep. VI, 33.

10) l. 10. D. de inoff. test.: „humanius erit sequi ejus partis sententiam, quae secundum testamentum spectavit: nisi si

partibus a decemviris, qui iis praeerant, sive a Praetore judicandum esset, nescimus.

De ratione judicandi id dubitari poterit, utrum suffragia colligendo, an disputando sententiam confecerint centumviri; idque certis testimoniis confirmare haud valeo. Atquin re dubia prior mihi quidem praeferenda videtur ratio; quam certe aliquatenus persuadebit Plinius. Qui in epist. VI, penult. haec habet:

„intervenit enim acribus illis et erectis frequens necessitas computandi, ac paene calculos tabulamque poscendi, ut repente in privati judicii formam centumvirale vertatur."

Ex quibus recte collegeris, interdum saltem, quo sine ambagibus res absolveretur, neve ab ipso pedaneo judicio fere distaret, singulorum sententias tabulis compositas, tanquam calculis esse computatas. Quem locum quo jure Hollwegius ille*), ad tutelarum actionem, eamque unicam quandam pertinere existimet, cum tamen voce „frequens" satis appareat, in universum disputatum esse, me doctioribus dijudicandum relinquam. Ceterum res per se ipsa videtur veri simillima. Etenim in tanta judicum multitudine certe disputatio saepe foret perinutilis. — Id autem probabile fit, etsi disjuncti sederent centumviri, nunquam dijudicavisse eos,

---

aperte judices inique secundum scriptum heredem pronunciasse apparebit."

*) Pag. 370. Note 24. Ibi sunt in hunc modum disputata: „Solche Geschäfte (redit enim ad tutelarum actiones, de quibus centumviros judices fuisse negat) waren dem Centumviralgericht so fremd, daſs als einmal in einem Proceſs viel notirt und gerechnet werden muſste, Plinius sagt, es habe die Gestalt eines privatum judicium angenommen."

eos, nisi ante habita deliberatione omnium. Idque asserendum est, cum contrariam rem testimonia dissuadeant. Et id intelligendum puto, centumvirorum nunquam singulos, aut paucos electos fuisse ad judicandum. Contra vero idem Hollwegius sentit; qui, quamquam eo distinctos a pedaneis judicibus centumviros esse dicit, quod non singuli ex iis a Praetore eligerentur, sed conjunctim judicia ferrent, non tamen negat, singula consilia dijudicavisse causas; nec enim memorari dicit de quadruplici judicio, nisi de coacto contra morem consuetudinemque [11]). Quod unde habeat, nescio.

Perorata vero centumviris res est ab advocatis, id quod dilucide in medium veteres ferunt auctores. Plinius [12]) enim, et Cicero [13]), et Quinctilianus [14]), disertissimi de orationibus in centumvirali judicio habitis auctores sunt. Nec vero singulis tribunalibus singuli erant opus perorantes, sed ita sedebant inter se partiti, ut vel unicum perciperent cuncti. Plinius enim se ipsum dicit in quadruplici judicio causam dixisse [15]); et Quinctilianus tradit, eundem oratorem

---

11) Pag. 359. not. 3.: „Damit ist nicht geleugnet, dafs die Consilia, aus welchen das Collegium bestand, zuweilen einzeln zu Gericht safsen. Denn das quadruplex judicium, wo alle vier Consilia zusammensafsen, wird offenbar als etwas besonderes behandelt." Quae omnis disputatio voluntaria est, nec aliquantillum locis firmata iis, quos in fidem suam citavit.

12) Epist. I, 18.: „Et eram acturus, adolescentulus adhuc, in quadruplici judicio." Cf. ibid. IV, 24. I, 5. I, 18. V, ult. IX, 23.

13) De oratore I, 39. 57. II, 23. 54. pr. Caecin. c. 18. 24.

14) J. O. XII, 5. 6. dialog. ap. Tacit. de clar. orator. c. 7. 38.

15) Plin. ep. IV, 24.: „Proxime cum apud centumviros in

ex quatuor tribunalibus collaudatum [16]). Concursus autem ingens erat hominum in eorum judiciis [17]); et numerosa subsellia audientium, qui aliunde concursabant. Rem inprimis fert Plinius in medium, cujus haec sunt praeclara:

„tot enim quatuor consiliis conscribuntur, ingens utrinque advocatio, et numerosa subsellia, praeterea densa circumstantium corona latissimum judicium multiplici circulo ambibat. Ad hoc stipatum tribunal, atque etiam ex superiore basilicae parte, qua foeminae, qua viri, et audiendi, quod erat difficile, et, quod facile, visendi studio imminebant. Magna exspectatio patrum, magna filiarum, magna etiam novercarum." [18])

---

quadruplici judicio dixissem, subiit recordatio, egisse me juvenem aeque iu quadruplici;" cf. ibid. I, 18. — Plinius dicit se ipsum, adolescentem adhuc, septem horas apud centumviros peroravisse; Plin. Epist. IV, 16.: „ad hoc quidam ornatus adolescens, scissis tunicis, ut in frequentia solet, sola velatus toga perstitit, et quidem horis septem. Nam tam diu dixi, magno cum labore, sed majore cum fructu."

16) J. O. XII, 5. 6.: „et quod agentibus ceteris contumeliosissimum fuit, laudatum quoque ex quatuor tribunalibus memini."

17) Cicero de orat. II, 23.: „Quid vero? clarissima M. Curii causa M' que Coponii nuper apud centumviros, quo concursu hominum, qua exspectatione defensa est." — Plin. ep. IV, 16.: „cum dicturus apud centumviros essem, adeundi mihi locus, nisi a tribunali, nisi per ipsos judices non fuit: tanta stipatione cetera tenebantur." — Ibid. II, 14.: „quamlibet numerosa subsellia implentur: hoc ingens corona colligitur." — Val. Max. VIII, 3, 1.: „maximo populi concursu egit." — Martial. epigr. VI, 38, 5. et 6.: „Jam clamor centumque viri densumque coronae, Vulgus."

18) Plin. epist. VI, 33. — Plinius facile omnium centumviris

uod quis est, cui sit mirum? Et probabile fit, mais id factum propterea, quod judicium esset totius opuli, quam quod causa esset et gravissima, et mnium difficillima. Quae vero peroratio num distat ab ea, quae in ceteris judiciis erat consueta, nec , in medio relinquendum est deficientibus testimoiis, quamquam si rei rationem sequimur, utramque erorationem prorsus nihil inter se distulisse sentiaaus. Verum quidem haec hactenus.

§. 31.

At lege agi in centumvirali judicio traditur [1]). uod cum ita sit, compertam rem haberemus, nec ifficultatis quidquam, si nobis cognitum esset, de qua gis actione nunc auctores fecissent mentionem. Proive erit dictu, sacramenti legisactionem esse eam, uam quaerimus. Eam enim, si unquam erit haec gisactio ante centumviros nomine solitarum vocana, intelligendam puto, quoniam relatum est ab aucoribus de sacramenti poena in centumvirorum judiiis danda [2]), sacramentum enim etsi datum sit in

---

peroravit maxime, ut vel ante centumviros esse diceret suam arenam, commemoraturus, ut plurimam se perorando centumviris operam attribuisse; ut haec ostendunt ejus verba in epist. VI, 12.: „Itaque Vectio Prisco, quantum plurimum potuero, praestabo, praesertim in arena mea, hoc est, apud centumviros." — Erat autem illa arena in foro Romano, cf. hanc §. in fine.

1) Cicero de orat. I, 39.: „res delata est ad centumviros, cum miles domum revenisset, egissetque lege in hereditatem paternam." — Val. Max. VII, 7, 5.: „bonorum adolescentis possessionem ei dedit, heredesque lege agere passus non est." — Gajus IV, 31. ibid. 95. Gellius N. A. XVI, 10. fortasse Cicero in Verr. I, 45.

2) Gajus IV, 95.: „Ceterum si apud centumviros agitur . . .

judicis postulatione et condictione, hae tamen legisactiones, uti ante demonstratum est (§. 2. et 3. huj. tract.) referri non possunt nisi ad consuetam agendi rationem in constituendis eligendisque pedaneis judicibus. Tradit autem Gajus poenam sacramenti fuisse majorem, quam quae in ceteris judiciis consueta erat: sestertium quippe centum viginti quinque [*]). Verumtamen ipsa Gaji lectio, quippe qui unicus sit de ea re auctor, dubia est; et in varietate opinionum versamur. — Conjicientes vero, quod certissimum est, sacramento litigatores egisse apud centumviros, de ordine, quo ante eos actum sit, nihil prorsus habemus comperti. Quare addubitanter quaerimus, anne idem ordo, qui in judicis pedanei judicio, ante centumviros fuerit, nec ne. Utrum causa *colligeretur*, et postero tempore edita esset actio, an *secus esset*, an litiscontestatio necessaria, an denique solennis ad centumviros vocatio esset, id dubium relinquendum est propter locorum defectum. Et ambiguum puto, probationes initio, ut ante pedaneum judicem consuerant, an post perorationem darentur. Poterant tamen litigatores coram centumviris litem aeque componere et

---

sacramento enim reum provocat; ibid. IV, 31.: „et si centumvirale judicium fit, cum ad centumviros itur, ante lege agitur sacramento apud Praetorem urbanum, vel peregrinum." Val. Max. VII, 7, 2.: „sacramento cum adolescentulo contendere ausi non sunt;" ibid. VII, 8, 1.: „Afrania tamen cum sorore sua sacramento contendere noluit." Tantum igitur hisce locis efficitur, sacramentum a litigatoribus datum esse, ipsos sacramento contendisse in legisactione, nuspiam tamen legisactio sacramenti audit.

[*]) Gaj. IV, 95.: „eaque sponsio CXXV nummorum fieri solet *propter* legem —",

ransigere[4]), ac apud pedaneum judicem licitum erat, nteqnam lis esset contestata. —

Permansit legisactio in centumvirorum judiciis liutius, quam in ceteris: non solum Ciceronis, verum tiam omni classicorum scriptorum aetate, ut eorum estimoniis provenit. Nam cum lege Aebutia omnis egisactionum vetustas in judiciis sopita esset, formu- arum rationibus, haec restitit et in centumviralibus ausis, et propter damnum infectum [5]). Quin Gajus, uamquam de damno infecto nemo lege agere vellet dhucdum [6]), de legisactione in centumvirali judicio isertis verbis tradit; et tradit de suo tempore [7]). 'ermansit igitur Gaji aetate legitima actio ante cen- umviros: ac haud scio, anne idem de novissimis sit émporibus affirmandum. Et, testimoniis licet defi- ientibus, eam rem ne dubiam quidem habere possum. Tocarunt enim veteres legisactionis nomine omnem gendi rationem, ubi non judici pedaneo judicandum rat, quam ob rem actio ante magistratus hoc nomi- e significatur novissimo tempore: idque ex iis locis,

) Plin. ep. V, 1.: „Coheredes mei componere et transigere cupiebant. Verebantur, quod videbant multis accidisse, ne ex centumvirali judicio capitis rei exirent."

) Cf. Gaj. IV, 30. 31. 11. I, 184. Gellius N. A. XVI, 10.: „omnisque illa duodecim tabularum antiquitas, nisi in legisactionibus centumviralium causarum, lege Aebutia lata, sopita sit."

) Nam a Gajo IV, 31. traditum est: „propter damnum vero infectum nemo vult lege agere; set potius stipulatione, quae in edicto proposita est obligat adversarium." — Haud dubie et hic quidem eadem consuetudo invaluerat, quae jam ante in ceteris judiciis cernebatur, quippe sponsionibus restipulationibusque: quae longe erat aptior.

) Gaj. IV, 95. 31.

quos supra §. §. not. 41. collegi, puto apparere, nam prorsus nihil erat, quo legisactiones variae continerentur, nisi quod formula in ipsa non daretur. Quo perspicuum fit, legisactionem permansisse tam diu, quam diu judicia centumviralia perdurarent.

Patet vero ex his satis, ut opinior, de formula in his judiciis omnino quaeri non posse [8]); per formulam enim et legis actionem agere prorsus sibi erat oppositum [9]). — Quod etiam Gajus aperto loco negat, de sponsionis petitione in centumvirali judicio agens [10]). —

Cum vero sacramenti poena negligeretur in ceteris judiciis, falsus mihi non videor conjectura, et in judiciis centumviralibus sacramentum relictum, et sponsiones fuisse introductas. Idque videtur Gajus prodere: qui ita tradit: „summam sponsionis per legisactionem petimus, eaque sponsio." [11]) In hac enim re nullam causam reperio, ob quam variae actiones inter se distare necesse sit, facilior enim et aequior ratio erat in sponsionibus, difficilior in sacramento, hancque paulatim omitti suggerebat quadamtenus necessitas. Atvero nobis obvia est difficultas propterea, quod eadem poena et sponsionis nomine designatur, et sacramenti. Cum tamen id satis con-

---

[8]) Eam rem quaerentes, adnuebant alii: alii negabant. Zepernickius, ut unum saltem auctorem producam, negat formulam centumviris dari solitam, ad Siccam. II, 4. pag. 138. seq. Cujus fidem respuit Bachius hist. jur. pag. 104.: alii, qui contrariam rem magis probabilem habent.

[9]) Ulpian. fragm. XXV, 2. Gaj. IV, 30. ibid. II, 278. rem satis ostendunt, idque vulgo notum est.

[10]) Gaj. IV, 95.

[11]) Gaj. cit. loc.

veniat, inter omnes, poenam sponsionis confici solitam, ubi sacramentum jam obsoletum erat. De ea re sic statuo, poenam hanc a partibus stipulatam, sed tamen abusive relictum sacramenti nomen esse propter consuetudinem. Quod Festus persuadet, qui et sacramenti poenam stipulatam narrat [12]): at vero eadem, quantum colligimus veterum testimoniis, non promittabatur priori tempore [13]). Etiam per se res satis fit probabilis, cum sane mirum videatur, id promitti, quod legitimo jure jam est constitutum: et qui nihil effecit, stipulatus esse qui potest. —

Ex his intellectum iri puto, apud Gajum l. c. summam exempli causa adjectam, poenamque fuisse incertam [14]); et licuisse partibus sponsionem, quamcumque vellent, stipulando facere. Quocirca dubius sum, ut recte sacramenti nomen non obtineat novissimo tempore. Adserendum enim videtur, non posse actionem ante centumviros, nisi legisactionem vocari;

---

[12]) „Sacramentum aes significat, quod poenae nomine penditur, sive eo quis interrogatur." Festus v. sacramentum. Puto enim, paulatim a certa sacramenti poena ad incertam sponsionem devenisse Romanos. Quae quidem res per se probabilis videatur, cum in ceteris judiciis usu firmata sit; nec videre licet, cur Romani in hac re judicia centumviralia et cetera inter se dissonare voluerint; frustra enim existimaveris, sponsionem contrarium quid continere legisactioni.

[13]) Festus v. „sestertius," Gaj. IV, 13. 16.

[14]) Id probabile reddunt verba auctoris IV, 95.: „eaque sponsio fieri solet." Quodsi de lege mentio fit, contrarium non ausim affirmare; primum quod legitimum non semper lege erat constitutum, tum quod lege poterat imperatum esse, ne liceret in immensum stipulari. Nomen legis desideratur propter lacunam: ad quam explendam conjicere non lubet.

res enim obliterata erat ea, a qua nomen accepit antiqua legisactio. Actio etiam ante magistratus posteriori aetate nunquam sacramento cognominata est, sed solo nomine legisactionis: unde etiam in rem nostram concludi posse existimo. Atvero quis est, qui negandum putet, eam fuisse actionem sacramenti, aut certe ex veteri illa legisactione remansisse: quamquam variae multifariam inter se differrent ante magistratus actiones, nec simile quidquam haberent, nisi quod formula non daretur. — Legisactiones enim per condictionem et judicis postulationem pertinent ad pedaneum judicem, nec igitur ad magistratus.

Quo explicato, paucis de praesidio in judicio centumvirorum exponendum videtur. Dijudicarunt enim centumviri non soli, sed praesidio tum Praetoris, tum decemvirorum, quos vocamus in litibus judicandis. De his post uberius est exponendum, ut hic satis sit, rem verbo attigisse. Praetor vero coegit centumviros, et adfuit deliberantibus, summo imperio agens in praesidis colore. Qui etiam rem tantum eam, quam ipse cognorat ante [15]), centumviris tradidit judicandam. Omnia enim, quae dijudicanda erant in privatorum litibus, ad ipsum deferebantur, cum ejus esset jurisdictio. Atvero haud dubie causam accurate non inquirebat ipse: certe, accuratissimam rei inquisitionem non e re fore, existimandum est, cum ipse interesset, deliberaturus, quid esset optimum. Relictumque nonnunquam videtur Praetori, rem dubiam, si quam haberet, centumvirisne proponere, eorumque sententias requirere vellet. Confer

---

15) Gajus IV, 31.: „cum ad centumviros itur, ante lege agitur *sacramento* apud Praetorem urbanum, vel peregrinum."

Val. Maximum VIII, 3, 1.:

„Lucio Titio praetore judicium cogente, maximo populi concursu egit."

Plinius ep. V, 21.:

„Hoc facto Nepotis commotus praetor, qui centumviralibus praesidet, deliberaturus, an sequeretur exemplum, inopinatum nobis otium dedit."

Ibidem sunt paulo ante:

„Sedebant judices, decemviri venerant, observabantur advocati: silentium longum, tandem a praetore nuntius. Dimittuntur centumviri."

Praetor num omnino has praesidendi partes sustinuerit, an nonnunquam dumtaxat, difficile est dictu. Mihi quidem magis probabilis eorum sententia videtur, qui Praetorem tantum extra ordinem adfuisse censent, cum alii jam essent in centumvirorum praesidio, quippe decemviros, qui ad hoc munus deligendi erant. — Dedit autem aut pedaneum judicem, aut centumviros convocavit: cui tamen copiam fuisse, cogere judicium centumvirale omnino, quoties libuerit, in privatis judiciis, vix ad fidem perduci poterit. Certe etiam litigatores consentire debebant, ut quos ante subscribere huic judicio oporteret [16]). Qua vero ratione nonnunquam centumviros, quam pedaneum judicem maluerint partes in litibus suis habere, dicam infra. De rejectis centumviris nullum locum legi [17]),

---

[16]) Plin. ep. V, 1.: „Post hoc ille cum ceteris subscripsit centumvirale judicium: mecum non subscripsit." Qua subscriptione voluntas litigatorum continetur, simulque cernitur, ipsos litem per centumviros judicari voluisse.

[17]) Neque id arguit Cicero pro Cluent. c. 43., ubi dicit: „Neminem voluerunt majores nostri . . . esse judicem, nisi qui inter adversarios convenisset." Mentio enim est

et sententia eorum, qui centumviros rejectos putant, per se sat insana putanda est, cum non electos centumvirorum, sed una omnes causas et audivisse, et dijudicavisse existimemus necesse sit.

Appellari potuisse a centumvirorum auctoritate, Suetonius probat [18]), cum dicat, Domitianum sententias eorum, inter se digredientes, rescidisse haud raro: „Plerumque et in foro pro tribunali extra ordinem ambitiosas centumvirorum sententias rescidit;" potest tamen locus et ita accipi, ut ipse imperator in eorum judiciis praesideret, et tum dirimeret discordias, ubi nimium distraherentur, nec inter se convenire possent. Utraque autem res rationi centumvirorum aeque convenit. —

Et de juramento in judiciis centumviralibus, litigantibus a praestando, diserte traditur [19]), neque du-

---

non de centumviris, sed de pedaneo judice, qui nunquam nisi consentientibus partibus creari poterat.

18) Sueton. in Domit. c. 8.

19) Sueton. de clar. rhetor. c. 6.: „nam cum in lite quadam centumvirali adversario, quem ut impium erga parentes incessabat, jusjurandum quasi per figuram sic obtulisset." Quaenam actio hic instituta esset, non est dictum ab auctore: nec minus ea res dubia est alio loco, qui de jurejurando est ante centumviros praestando, apud Senecam controv. III, 15.: „Nam in quodam judicio centumvirali, cum diceretur jurisjurandi conditio aliquando facta ab adversario, induxit ejusmodi figuram." Ibique post: „Placet, inquit, tibi rem jurejurando transigi? jura, sed ego jusjurandum dabo . . . Centumviri rebus jam ultimis se parabant . . . Centumviri dixerunt dare ipsos secundum adversarium Albutii, si juraret ille: juravit." De crimine autem sermo est, ut satis videre licet verbis, quae ibi leguntur: qua illo (sc. jurejurando) omnia crimina retegeret. *Hinc sequi velim,* quod attinet ad sacramentum in judiciis

bium videtur, quin et ceteris consuetis rationibus probationes ante ipsos centumviros fierent. Nonnunquam etiam dilata sunt eorum judicia [20]). Neque sunt haec, quae mira habeamus.

Offendat autem non neminem, hastam in judicio centumvirali praeponi solitam [21]): quae affixa erat in hoc tantum, neque in ullo unquam alio judicio, neque pedanei judicis, neque recuperatorum. Eaque dicta est hasta centumvirorum [22]). — Quod abinde nomen judicio sit hastae, uti a veteribus demonstratum est [23]), nemini erit offensioni, quippe quod ex re ipsa scaturiat; ejusmodique rationes denominandi alibi apud Romanos haud ita raro occurrunt. Hasta vero et per se est pro judicio centumvirali et centumviri dicti sunt metonymice centumviralis hasta [24]).

---

centumviralibus dandum, agendi consuetudinem nihil dissonare a solito more in ceteris judiciis.

[20]) Plin. ep. V, 18.: „nam judicium centumvirale differri nullo modo; istud aegre quidem, sed tamen potest." — ibid. V, 21.: „Dimittuntur," ait Plinius, „centumviri: eximitur dies, me gaudente, qui nunquam ita paratus sum, ut non mora laeter."

[21]) Gajus IV, 16. in fine: „in centumviralibus judiciis hasta praeponitur."

[22]) Hinc Martialis: „Hunc miratur adhuc centum gravis hasta virorum;" epigr. VII, 63, 7.; — cf. Lucan. ad Pison.: „seu trepidos ad jura decem citat hasta virorum."

[23]) l. 2. §. 29. D. de orig. jur.: „Deinde cum esset necessarius magistratus, qui hastae praeesset." — Val. Maximus VII, 8, 1.: „Quod Ti. Longus hastae judicio subvertere conatus est;" ibid. VII, 8, 4.: „quod ad hastae judicium attinuit." — Statius in silvis IV, 4. 43.

[24]) Ut satis apparet Suetonio August. c. 36.: „ut centumviralem hastam decemviri cogerent."

Reperitur haec metonymia, si vel partibus disjuncti consederint centumviri. Hinc illud explicatur Quinctiliani:

„ut in reis deportatis, et assertione secunda, et partibus centumviralium, quae in duas hastas divisae sunt;" [25])

in duas enim hastas divisos fuisse centumviros, quid aliud esse potest, nisi illud, non una consedisse nunc centumviros, sed seorsim duobus conciliis. Subobscura autem illa quidem obvenit quaestio, praefixaene singulis partibus fuerint singulae hastae, an nomen tantum translatum sit. Re dubia, posteriori sententia praeferenda mihi quidem videtur.

Dijudicabant autem centumviri in foro pro tribunali [26]), et in basilica Julia [27]), ut verisimile videatur, propter locorum et vastitatem, et amplitudinem; et forum quidem appetebant, ut omnia publice et rite ac juste agerentur in tanta hominum praesentia; basilicam vero habebant, qua contra solis et imbrium vim se tegerent. Quibus locis et pedanei judices sedebant judicantes, resque agi solebant tum priori [28]), tum novissimo tempore [29]). Vix autem probabile est, centumviralia judicia fuisse inter domesticos parietes: tamen vero judicia pedanei judicis ibi nonnun-

---

[25]) Inst. Orat. V, 2. 1.

[26]) Suetonius Domit. c. 8. — Plin. ep. II, 14. — Quinctilianus J. O. XII, 5. 6. — Cicero de orator. I, c. 38. — pro Caecin. c. 18. —

[27]) Plin. ep. II, 14.: „convenitur in media basilica." — Plin. ep. V, ultima: „descenderam in basilicam Juliam." — Quinctilian. J. O. XII, 5. 6. — Martial. epigr. VI, 38. 6.

[28]) Quinctilian. J. O. X, 5. 18. Cicero in Verr. V, 13. 55.

[29]) *Nov. 82. c. 3.*

quam peracta sunt [10]). — Num vero centumviri certam mercedem perciperent a partibus judicantes, non docent scriptores: neque id, meo judicio, probabile est, cum tanta virorum fuerit multitudo. Locum autem in neutram partem facile adducere poteris, neque ad rem stabiliendam, neque rejiciendam.

§. 32.

Jamque omnia fere de centumviris, quae scriptorum testimoniis effici poterant, quasi per transennam praetereuntes, strictim adspeximus. At quaestiones remanent longe difficiliores, et graviores inquirenti. In quibus quoniam nostrorum nonnulli omnino impediti haerebant, ita ut nescirent, quid statuerent, quas nonnulli vix primis labris degustabant, jam diutius immorandum erit.

Qua necessitate veteres centumviros elegerint, id perreconditum videtur. Jam vero tales viros, quales habes centumviros, quippe electos e tribubus singulis, et omni populo, idque populi suffragiis, fuisse unquam ad judicandum aptos, est quod valde dubitemus: utpote quos in jure civili imperitos fuisse, quadamtenus probari queat. Plinius apertis verbis negat, eos judicum scivisse auctoritatem retinere: quos victos refert saepissime persuasoriis oratorum assertionibus: subitoque surrectos a sedibus oratorem laudare esse coactos [1]). At vero nuspiam tale quid de pedaneo

[10]) Cicero pro Dejotaro c. 2. Nov. 82. —

[1]) Plin. ep. IX, 23. „Frequenter agenti mihi evenit, ut centumviri, cum diu se intra judicum auctoritatem gravitatemque tenuissent, omnes repente, quasi victi coactique, consurgerent laudarentque."

judice reperias; et haud scio, an unquam dici ejusmodi quid potuisset, nisi de imperitissimis juris scientiae; praesertim in tanta hominum multitudine. Et haud raro obvenit, oratores studuisse injuste persuadere centumviris, eosque irretire [2]). Quin mentio fit, ne oratores quidem jure peritos ante centumviros peroravisse [3]); ex quibus id persuaderi potest, centumviros non fuisse nisi in jure civili imperitos. Quod et si planis verbis nuspiam legatur, nullus adest locus, unde extrudas contrarium.

Haud secus mirum videatur tot viros simul judicavisse: et ea quidem ratione, qua supra demonstravimus. Atqui in rebus privatis, iisque nullis exceptis judicabat et ipse pedaneus judex. Quod si vero exploratum est centumviros maxime de nudo jure inquisivisse, noli tamen existimare, rem permultae ac sinuosae quaestionis ipsis semper dijudicatam. Nam et pedaneus judex in maximis gravissimisque rebus judicare solebat, teste Gellio [4]), et Cicerone, nec non aliis optimae notae scriptoribus: et res satis

---

[2]) Val. Maxim. VII, 8, 1.: „quod Ti. Longus sanguine proximus hastae judicio subvertere conatus est.“ — IX, 15, 5.: „in centumvirale judicium adeo favorabilis descendit, ut vix justis et aequis sententiis consternatio populi ullum relinqueret locum.“

[3]) Cicero de orator. I, 56.; cf. I, 57.; II, 23. ibid.; nec vero adjuvari quidquam oratores juris scientia solitos, profitetur Cicero loc. citat.; unde sequi debet, causas centumvirales persaepe non fuisse difficultatibus innodatas, sed dijudicatu facillimas; quippe quas perbene scirent juris ignari discernere.

[4]) In N. A. XIV, 2. Respicias inprimis haec verba: „sicut illa mihi tunc accidit inexplicabilis reperiendae sententiae *ambiguitas.*“ Quae enim sunt verba pedanei judicis.

e libris Digestorum et Codicis patebit. Plus centies dictum est de difficultatibus, quibus judex inhaereret (quos locos si adscribere velim, longus fiam); qui tamen et juris esset peritus [5]), et in foro exercitatus. Quocirca false conjecerimus, statuentes, a centumviris eas res dijudicari solitas, quas nequiret unus judex commode dispicere et judicare. — Quidni juris peritos adsumtos putemus? quidni plures pedaneos judices dedisse Praetorem? — siquidem res esset longior et anxia cura indigens. Nonne cuilibet persuasum sit, rem melius a peritis, probatisque in ejusmodi rebus perfici, quam ab imperitis potuisse? Prorsus autem titubantes haeremus: et, an nunquam necesse fuerit centumvirale judicium, dubitamus. Etiamne plures dabantur judices pedanei! in rebus maxime publicis et gravioris momenti. Quodsi dari et pedaneorum plures soliti sunt, quidni sentiamus, hanc consuetudinem omnem centumvirorum coactionem, ut magis inutilem, ut difficiliorem, retinere potuisse. Nam nunc tot pedanei judices dabantur, quot rei ipsius difficultates indigere viderentur, nunquam judices una centum et praeterea, qui cogendi erant in centumviralibus judiciis.

Sane mirum videatur, a viris centum, et quod excurrit, rem esse judicatam, quae commode potuerat vel ab uno judice *) discerni. Qui unquam factum est,

---

5) Cicero pro Cluent. c. 38.: „Quis P. Octavio Balbo ingenio prudentior, jure peritior, fide, religione, officio diligentior, aut sanctior commemorari potest;" cf. Cicero in Verr. II, 12. III, 5, 87. Res satis nota est: nec erit opus, eam pluribus monstrare.

*) Et ea res quidem vix in dubium vocari poterit, cum quaestionem centumviralem haud difficillimam esse jam effeci-

cum pedanei non deficerent, ut centum viri adhiberentur? Quis est enim, qui velit judicia centumviralia praetermodum difficilia et vana? quis est, cui id non videatur et longum, et parum aptum ac idoneum in tanto hominum dissidio. Ne ulla quidem cogitari potest causâ, quam ob rem unquam alios, quam pedaneos judices Romani adhiberent: quorum ratio tum maxime esset necessaria, tum haud inepta.

Jam vero quis est, qui necessarium putet tale judicium jam iis temporibus, quibus Praetor unicus constitutus erat, et urbanus, et peregrinus: nec-dum judicum pedaneorum decuriae existerent. Nulla tamen prohibemur ratione, hujus rei fidem certissimis illis habere testimoniis, de quibus jam supra disputatum est.

At inquit, ii fuerunt centumviri, qui subvenirent Praetori, si ipse dubitaret; quorum placitis, ubi de jure ac aequitate decertarent, jura fingerentur: quorum auctoritate, quae maxima esset, ipsum jus vel sine, vel cum Praetore constitueretur: quibus et ipsis posthac vel extra ordinem de singulis privatorum causis judicare liceret. Vix autem ad fidem perduci poterit haec sententia, nam desunt omnino, quae id probent, testimonia. E contrario omnibus locis patet, lites dijudicasse, inque rebus privatorum operam centumviros dedisse pariter, atque pedaneos. — At quam necessitatem putemus hujus judicii fuisse, si et Praetori, et ceteris magistratibus [6]) de jure ac aequitate per

mus: eadem res magis probabiliter adseri poterit ex iis, quae hac et sequentibus §. §. dicenda erunt.

[6]) l. 79. §. 1. D. de judiciis: „Judicibus de jure dubitantibus praesides respondere solent." Idemque quis dubitabit de *Praetore* et aliis magistratibus. Magistratus autem pro-

per semet ipsos judicandum erat: et Imperatores secum habebant consilium, cui de jure inquirendum esset, si quae dubia res ad eorum pervenisset divinitatem. Etiam pedaneo judici officium erat, imperatoriam scientiam, si dubitandum censeret, consulere [7]). Quin ipsos Imperatores in jure dicundo operam dedisse quamplurimam, satis convenit inter omnes. Scribit enim Suetonius, Augustum jus dixisse assidue, et in noctem nonnunquam: si parum corpore valeret, lectica pro tribunali collocata, vel etiam domi cubantem. Tam diligenter fert, quam bene eum dixisse [8]). Idem scripsit de ceteris Imperatoribus [9]), et jam de Caesare [10]). Praeterea, velim, respicias in Codice varias imperatorum constitutiones, nec jam dubitabis, an ipsi imperatores juri definiendo dederint operam.

---

pria auctoritate jus aequitatemque constituisse, in edictoque publice proposuisse, jam a me dictum est §. 6.; nec opus erit hic addere. In hac re vero magistratus ab aliis adjutos fuisse, equidem nuspiam me legere memini.

7) l. 1. C. de relation.: „Si quis judicum duxerit esse referendum, nihil inter partes pronuntiet: sed magis, super quo haesitandum putaverit, nostram consulat scientiam."

8) August. c. 33.

9) De Claudio imperatore sunt apud eundem conferenda cap. XIV. et XV. De Tiberio haec habet: „et magistratibus, pro tribunali cognoscentibus, plerumque se offerebat consiliarium, assidebatque mistim, vel ex adverso in parte primori: et si quem reorum elabi gratia rumor esset, subitus aderat: judicesque aut e plano, aut e quaesitoris tribunali, legum, et religionis, et noxae, de qua cognoscerent, admonebat;" c. 33. ibid. — c. 58. init.: „sub idem tempus, consulente praetore, an judicia majestatis cogi juberet, exercendas esse leges respondit, et atrocissima exercuit;" cf. Quinctilian. J. O. III, 10, 1. et 2.

10) Sueton. c. 43.: „jus laboriosissime ac severissime dixit;" cap. 44. ibidem.

Quod si statuemus, centumviralis judicii fuisse primo tempore necessitatem, eamque remansisse non posthac, et omnino testimoniis destituti erimus, et contra apertam locorum fidem disputabimus. Dictum est enim a Quinctiliano, res nullius pretii futilesque in centumvirali judicio actas, et ita negligere haec judicia solitos oratores, ut suo adhuc tempore nemo bonus orator unquam dignum putaverit rem coram centumviris perorare, aut scribere orationes, quas ibi habuisset. Omnia adhucdum vel Praetorem, vel judicem perfecisse pedaneum, iisque peroratum ab optimis quibusque oratoribus. Scripsisse ex omni memoria aetatum, temporum, civitatum Asinium, nescio quem, Pollionem unicum centumvirales orationes, pro haeredibus Urbiniae habitas: de quo sic est in dialogo apud Tacitum [11]):

„Primus tertio consulatu Cn. Pompejus adstrinxit, imposuitque veluti frenos eloquentiae, ita tamen, ut omnia in foro, omnia in legibus apud Praetores agerentur: apud quos quanto majora negotia olim exerceri solita sunt, quod majus argumentum est, quam quod causae centumvirales, quae nunc primum obtinent locum [12]), adeo splendore aliorum

---

11) Cap. 38.

12) Verbis „nunc primum obtinent locum" quae insit sententia, dubium non est. — Centumviralia enim judicia auctoris aetate ceteris antecelluisse, vel longe praestitisse, quod ex hoc loco erueres, nullus alius fert locus. Neque video, quaenam ratio sit, qua unquam judicia centumvirorum ceteris antecedere potuerint, qua comparari, quae tantopere differebant inter se. At certe nemo dixerit, plura negotia tum centumviris data esse, quam ceteris omnibus judicibus. Quocirca equidem nullus dubito, quin ita interpretari debeamus, judicia centumviralia, quippe quae

judiciorum obruebantur, ut neque Ciceronis [1]), neque Caesaris, neque Bruti, neque Coelii, neque Calvi, non denique ullius magni oratoris liber dictus legatur, exceptis orationibus Asinii, quae pro heredibus Urbiniae inscribuntur, ab ipso tamen Pollione mediis divi Augusti temporibus habitae."

Qui locus optimi auctoris satis id in medio posuit, usque ad tempora Augusti et longius centumviralia judicia perexigui, adeo nullius fere fuisse momenti: nam universim omnem priorum temporum replicat memoriam. Qui enim aliter ferri potuit, si nullus unquam orator bonus orationem centumviris habitam reliquit: nec etiam Asinius Pollio in tanto honore fuisse videtur, ut eum eximium vocemus oratorem. At enim is primus erat, Augusti fere temporibus qui vixit. Neque conjici poterit, auctorem veritatem ne-

antea pro nihilo essent, hoc tempore alicujus fuisse momenti, et incepisse aliquo esse in numero, adaucta scilicet rerum copia, quae ad eos deferebantur, ut verbis „nunc primum" vis non sit alia, quam verbis „nunc demum." Ipse enim Plinius, qui omnium facile maxime, quod sciamus, peroravit ante centumviros, adserit causas fuisse plerumque parvas et exiles in centumvirali judicio dictas, Epist. II, 14.; resque satis aliis testimoniis refragatur.

[2]) Quodsi Cicero de orat. II, 23. dicit, clarissimam Coponii et Curii causam apud centumviros peroratam, inde non sequitur, clarissimas esse omnino centumvirales causas: nec patet, eorum judicia in honore fuisse aliquo, nedum summo: quamquam non nego, causas centumvirales nonnunquam per se magnas fuisse. Etsi Cicero diserta et multa de centumviris eorumque causis verba faciat, hic tamen locus Quinctiliani satis ostendit, quantula eorum fuerit auctoritas judicialis. Cicero nunquam, quantum scimus, centumviris peroravit: ne adolescens quidem.

gligere voluisse, aut inscium fuisse in re, quam accurate scripsit de claris oratoribus; neque dicit, ullo tempore judicia centumviralia viguisse [14]).

Centumvirorum judicia raro instituta esse, perspicue docet Suetonius. Narrat enim, ita negligenter causas eorum discerni, et ita res duci, ut singulis rebus dijudicandis vix litigatorum vita sufficeret: quam ob rem memoriae dat Imperatorem Vespasianum sorte elegisse viros nonnullos, qui extra ordinem eas judicarent, ad hoc paucissimas relinquerent centumviris dirimendas:

„Sorte elegit, per quos rapta bello restituerentur, qui judicia centumviralia, quibus peragendis vix suffectura litigatorum aetas videbatur, extra ordinem dijudicarent, redigerentque ad brevissimum numerum."

Quae cum Vespasiani tempore rerum fuerit facies, quis jam velit exploratum, unquam fuisse centumviralia judicia magni momenti. At quid hoc rei est, quod legimus illos viros, qui rapta bello jure postliminii hostibus restituerent, causas centumvirales judicavisse. Quis est enim, qui praeciperet eos juris peritos, cum negotium id, ad quos datos legimus, quam

---

14) Hollwegius contra luctatur: qui summum adeo judicium centumvirale fuisse primo tempore supponit. Et putat, demum Augusti fere tempore, cum sub finem liberae reipublicae haec judicia negligerentur, priorem ea recuperasse et auctoritatem, et splendorem; adeo ut omnibus jam ceteris longe anteferenda essent; (pag. 361. not. 6., pag. 366. 383. 384. not. 51.). Quae quam falsa sint, et supra exposui: et ex iis, quae mox adjungam, contrarium certissime patebit. — Ceterum cum haec nudis fere conjecturis nitantur, quid est, quod majori apparatu refutare conemur.

longissime a judicum muneribus abhorreret. Ex quo colligi potest, centumvirorum qui fuerit orbis auctoritatis. Intelligitur enim, vix minimo fuisse usui centumviros: eos in honore fuisse magno vel summo, haud facile quisquam veterum testimoniis exsculpere poterit. Nec vix fieri poterat propter judicii difficultatem, ut in honore unquam permagno haberentur, ceterisque judicibus praeferrentur: id quod hisce testimoniis sat improbatur.

Plinius sat multis testatur, ab adolescentulis obscuris judicia centumvirorum perorari: idque huic rei optime convenit. A pueris tam indigna ratione agi dicit, vix ut juvaret, ullam causam defendere: resque esse parvas et exiles plerumque. Enucleate disputavit, se ipsum, antehac quidem oratorem in judiciis centumviralibus vehementissimum, eorum tam pertaesum esse, quam qui maxime. Ait enim:

(Epist. II, 14.) „Distringor centumviralibus causis, quae me exercent magis, quam delectant; sunt enim pleraeque parvae et exiles [15]), raro incidit vel per-

---

15) Iterum verbis „parvae et exiles" fidem Hollwegius denegat, haec sibi persuadens, quid magnum sit speciatim, difficile esse dictu. Plinium, quippe oratorem celsum et elatum, id exile et parvum dicere potuisse, quae magna et summa essent; (not. 58. in ejus tractat.) Tradit: „Plinius sagt zwar von Centrumviralsachen: plerumque parvae et exiles; allein die Gröfse einer Sache ist natürlich relativ. Was dem eitlen Redner uninteressant schien, konnte an sich doch eine Sache von bedeutendem Object sein. Vollständig erklärt sich diese Bemerkung des Plinius, wenn man annimmt, dafs Erbschäftsstreitigkeiten jetzt immer Centumviralsachen waren." Verba igitur perspicua impugnare non nimium esse putat: quod quo jure fecerit, aliorum esto judicium. Certe tali disputatione non rejecerit auctoris fidem, quae aliunde tam certa est.

sonarum claritate, vel negotii magnitudine insignis. Ad hoc perpauci, cum quibus juvet dicere: ceteri audaces, atque etiam magna ex parte adolescentuli obscuri a declamando huc transeunt, tam irreverenter et temere, ut mihi Atilius noster expresse dixisse videatur, sic in foro pueros a centumviralibus causis auspicari, ut ab Homero in scholis."

Vix impedimur, quo minus maximam auctori fidem faciamus, cum dicta non modo a ratione non abhorreant, verum quammaxime ceteris de hac re testimoniis conveniant; nec est quidquam ab auctore traditum, nisi quod e judicii eorum ratione colligi debeat, si ejus difficultatem intueamur, et judicandi rationem. Quis est enim, cui non sit perspicuum, propterea neglecta centumviralia judicia, quod in nimio centumvirorum dissensu vix alia res, nisi facillima judicari posset. Nec enim talis magna indigebat explicatione. Quare cum res centumvirales minimi pretii essent, nec innodatae juris ambiguitate, iis edicendis se imperiti oratores dederunt. Quo factum videtur, ut vix aliqui oratores reperirentur, qui orare centumviris vellent, nisi qui essent quammaxime et imperiti, et non exercitati. Cui vix contrarium est, si Plinium illum (adolescentulum adhuc) maxime centumviris perorasse legimus.

Ex his probatum est, et parvas, et exiles res esse ut plurimum in judicio centumvirali peractas, idque vix rarissime institutum, et ab oratoribus indignissimis et imperitissimis peroratum. At exstant praeterea vestigia certissima, in eundem scopum collimantia. Nam ut id sciamus, nescivisse centumviros judicialem auctoritatem obtinere, immerito orationibus

persuasos [16]), ita nec latet, eos ab oratoribus nihil fere adjuvatos, sed concupivisse bonam orationem audire, ut delectarentur, nec neglectui haberi viderentur. Voluisse enim eos non tam doceri, quam delectari et accurata, et sollicita rei expositione, satis expositum est apud Quinctilianum in J. O. IV, 1. 57., ubi haec sunt:

„et apud centumviros ipsi judices exigunt sollicitas et accuratas actiones, contemnique se, nisi in dicendo etiam diligentia appareat, credunt: nec doceri tantum, sed etiam delectari volunt."

Quanti vero eorum habita sint judicia, jam vides. Et joci magis causa, quam quod opus erat, rem interdum ante centumviros peroratam fuisse, haec auctoris verba satis ostendunt. Et merito diceres, vanum fuisse centumvirorum desiderium.

Eo accedit, ut, quod gravissimum est, despectui haberentur centumviri maxime. Dicit Plinius, omnia ibi repagula pudoris et reverentiae claustra suo tempore fracta, omniaque patere omnibus coram iis. Non jam induci oratores ceterosque auditores; ut ante solitum esset, sed immodeste ac indigne irrumpere. Sportulas dari propense, et palam; ita ut foeditas cresceret indies [17]). Clamores, tanquam in tragoedia, in

---

[16]) Rem allatam satis probat Plinius in epist. IX, 23.; quem locum jam ante adscripsi, cum dicerem centumviros juris civilis ignaros fuisse. — At enim e causis centumviralibus nobis enumeratis de difficultate ipsius judicii nihil colligi poterit: nusquam autem de difficultatibus, quibus judicantes centumviri inhaererent, traditum scio. —

[17]) „Nunc refractis pudoris et reverentiae claustris, omnia patent omnibus; nec inducuntur, sed irrumpunt: sequuntur auditores, actoribus similes, conducti et redemti man-

judicio excitari centumvirali [18]), ut omnia fremerent. Excitabantur enim, dato signo a nomenclatoribus; quo fiebat, ut indignissimus quisque orator maximis laudibus efferretur [19]). Nomenclatores vero conducebantur exigua mercede, qui laudarent, qui lassos excitarent, et non audientes seu dormientes auditores expergefacerent, ad oratorem collaudandum *). In judiciis enim centumviralibus, ut jam expositum est, more erat hominum multitudo, qui undique concur-

---

cipes: convenitur in media basilica, ubi tam palam sportulae, quam in triclinio dantur. Ex judicio in judicium pari mercede transitur . . . et tamen crescit in dies foeditas;" haec hactenus Plinius in epist. II, 14.

[18]) Idem Plinius in ep. II, 14. haec tradidit: „Heri duo nomenclatores mei ad laudandum trahebantur... infiniti clamores commoventur, cum μεσόχορος dedit signum." — Quinctilian. J. O. XII, 5. 6.: „atque omnia clamoribus fremerent." — Martial. Epigr. VI, 38, 5.: „Jam clamor centumque viri."

[19]) Plinius Ep. II, 14.: „opus est enim signo apud non intelligentes, ne audientes quidem. Nam plerique non audiunt, nec ulli magis laudant." Et ut intelligas, quam immerita haec laudatio fieri sit solita, habes et verba auctoris sequentia haec quidem: „Si quando transibis per basilicam, et voles scire, quomodo quisque dicat, nihil est, quod tribunal adscendas, nihil quod praebeas aurem: facilis divinatio. Scito eum pessime dicere, qui laudabitur maxime." Haud dubie hic tribunal illud est, in quo ipsi centumviri nunc consederunt.

*) Plinius l. c.: „Heri," inquit, „duo nomenclatores mei ternis denariis ad laudandum trahebantur. Tanti constat, ut sis disertissimus. Hoc pretio quamlibet munerosa subsellia implentur: hoc ingens corona colligitur: hoc infiniti clamores commoventur, cum μεσόχορος dedit signum. Opus est enim signo apud non intelligentes, ne audientes quidem. Nam plerique non audiunt, nec ulli magis laudant."

sabant nunc hiantes, maxime multitudine et murmure coacti. —

Qui autem potuit male meritus laudari orator, qui tolerari applausus, fremitus, ululatus, clamores, de quibus Plinius diserte tradit *); nisi flocci fere haberentur centumviri. Quem morem collaudandi ululandique jam usu venisse narrat. Largium, nescio quem, Licinium primum eam consuetudinem induxisse fert, referens Quinctilianum, suum praeceptorem. Quem narrasse tradit, Domitianum Afrum, cum apud centumviros diceret, iteratis immodice et insolentissime clamoribus tandem reticuisse, nec orationem perduxisse ad finem. Auditores enim, quippe amicos Licinii invitatos, eum coegisse rem relinquere, ut amplius posthac centumviris perorare non instituerit.[20]). Id

*) Cf. Plinium Epist. II, 14. prope finem, qui verbis admodum disertis hanc nostram rem narrat: „Pudet referre, quae quam fracta pronuntiatione dicantur; quibus quam teneris clamoribus excipiantur. Plausus tantum ac sola cymbala, et tympana illis canticis desunt. Ululatus quidem (neque enim alio vocabulo potest exprimi theatris quoque indecora laudatio) large supersunt." — His verbis postquam Plinius Maximo, cui hanc misit epistolam, rationem in judiciis centumviralibus solitam descripsit, se ipsum centumviris nondum valedixisse addit; et hic quidem tales rationes proponit: „Nos tamen adhuc et utilitas amicorum, et ratio aetatis moratur et retinet. Veremur enim, ne forte non has iudignitates, sed laborem refugisse videamur. Sumus tamen solito rariores: quod initium est gradatim desinendi." Ipsum tamen non dubitare, plane judicia centumvirorum negligere, dat satis superque perspicuum.

20) Cf. auctorem l. c.: „Primus hunc audiendi morem induxit Largius Licinius, hactenus tamen, ut auditores corrogaret. Ita certe ex Quinctiliano, praeceptore meo, audi-

quis est, quin velit judicibus vel indignissimum! — At enim ad talem indignitatem devenerant centumviri quidem jam Plinii tempore, ubi demum eorum auctoritas aliquantillum causis ad eos perlatis inciperet emergere.

Si qua superest de nostra fide dubitatio, cognoscas, velim, quam rara de centumviris exstent in jure Justinianeo vestigia: quo melius colligere possis, quam exigui fuerint haec judicia momenti. Omnibus enim locis nihil prorsus scimus, nisi illud unum, centumviros de hereditariis rebus et similibus nonnunquam judicia tulisse; nec ulla re colligimus, qui fuerint, qualisque eorum judicii ratio [21]).

At vero fuisse centumviralia judicia extra dubitationem positum est: quamvis omnis desit causa idonea, qua Romani centumviros eligerent ad judicandum. — Nemo facile dubitet, quin optimum sit in hac re, sentire cum Hugone [22]), viro celeberrimo; cum vellet rem omnem, rationemque judiciorum me-

---

visse memini: narrabat ille, Adsectabar Domitium Afrum, cum apud centumviros diceret graviter et lente (hoc enim illi actionis genus erat), audiit ex proximo immodicum nisolitumque clamorem: admiratus reticuit: ubi silentium factum est, repetiit, quod abruperat: iterum clamor, iterum reticuit, et post silentium coepit idem tertio. Novissime quis diceret quaesivit: responsum est Licinius. Tum intermissa causa Centumviri, inquit, hoc artificium periit." At ipse Quinctilianus ille est, qui in dialogo dicit, judicia centumviralia demum suo tempore locum tenuisse.

[21]) Inveniuntur autem hi loci: l. 10. l. 13. l. 15. §. 2. l. 17. pr. D. de quer. inoff. l. 30. D. de liberat. legat. l. 76. D. de leg. II. l. 12. pr. C. de hered. petit. l. 4. C. de liber. praeter.

[22]) Historia juris Roman. edit. noviss. (a. 1824.) pag. 572.

lius nobis explicatam, si nulla fuissent judicia centumviralia. Satis enim causae allatum videatur, ut dolendum putemus, propterea, quod unquam scriptores de centumviralibus judiciis memorarunt, cum in tantis difficultatibus haereamus.

Hisce igitur probaverim centumvirorum in judicando tenuitatem, quam cum radicitus excuterem, vereor, ne jam sacietatem fecerim lectori.

§. 33.

Valde igitur ambigimus de judicii centumviralis necessitate: rursus eadem difficultas residet explicaturo, quae causa sit et necessitas hastam judicio praefigendi. Etenim, si quae erat unquam causa, ob quam hasta posita esset, quidni eadem in omnibus fuit judiciis, et pedaneo judice judicante? Auctoritatis signum eam esse judicarunt nonnulli [1]), nec tamen id evinceret facile quisquam: quamquam majorem auctoritatem fuisse centumviris sciamus, quam pedaneo judici [2]). Imperii signum et summam armorum esse notat Festus [3]). Auctoritatis autem eam non prodit:

---

[1]) Id disputavit Siccama de judic. centumvir. II, 3.; ubi ait: hastam esse signum publicae et supremae potestatis: dicit veresimile sibi videri, hastam centumviris fuisse praepositam, ut indicaret, summum et populare esse judicium, quippe cum ex universo populo Romano ad hoc judicium sortiti essent. — Paulo aliter hanc significarunt isti, qui ad jurisdictionem eam vellent pertinere; cf. Nieupoorti antiquitates pag. 201.: „Conveniebant centumviri in Basilicis, quae fuerunt aedificia splendida; ubi deposita erat hasta, signum jurisdictionis." —

[2]) l. ult. C. de hered. petit. dicitur hunc in modum: „magnitudo et auctoritas judicii centumviralis." Ad rem hancce explicandam post demum verba facere potero.

[3]) V. „celibari:" „quia hasta summa armorum et im-

neque habeo auctorem ullum, qui id enucleate disputarit. Tum vero quid imperium cum judicio habeat commune, non video. Et aliam hastae significationem, quae huc pertineret, qua rem explicaremus, invenire haud potui, diu etsi eam rem inquirebam [4]. Omnes autem ejusmodi disputationes nunc certissime Gajo refutantur, hastam signum dominii esse narrante, idque in centumviralibus judiciis [5]).

Neque lubet contendere, hastam ad res esse pertrahendam, de quibus centumviri unquam judicarunt. Ea enim cum dominii signum esset in hoc judicio, equidem dicere non audeo, quid dominium habeat cum omnibus rebus, de quibus lis esse unquam potuerit; nam de omnibus rebus centumvirale judicium et esse potuisse, et fuisse, puto latere neminem, qui, quae abs me exposita sunt de ea re, intellexerit. — Nec igitur ulla esse causa poterat, qua hasta judiciis centumvirorum praeponi deberet, nisi cum quando de dominio certabatur.

At superest alia sententia: quae sufficere videatur leviter rem inspicienti, quae valeat ad expiscandum

---

perii est." — Quo sensu eam nostris fere vexillis compararem, quae res quanto sit a nostra disputatione aliena, obvium erit cuivis. Cf. de eadem significatione Cic. Philipp. VIII, 3. IV, 4. de offic. II, 8. — Hinc reprobatum etiam illud velim, quod nonnulli conjecerunt, hastam Praetoris fuisse signum jurisdictionis. Cujusnam rei ea fuerit, explicabo infra.

4) Hastam signum belli dicit Gellius N. A. X, 27.: „Pop. Ro. misisse ad eos hastam et caduceum, signa duo belli aut pacis." — Cf. et Festum v. „hastae," Ovidium fastor. VI, v. 206., qui hastam belli signum habent. — Ut alias hastae significationes taceam.

5) *Gajus IV, 16.*

talequid, ut ne usus hastae in judicio centumvirali mirus videatur. Qua quidem sententia explicares et ea, quae Gajus de hastae significatione fert. Quippe lubenti statuere, primo fuisse tempore tantum de dominio in judicio centumvirali judicatum, ratio adesse videtur, propter quam postero tempore usus hastae ferri potuerit: quippe ex antiquitate relicta putanda est, non tam mira, quin veteres et in aliis pervariis, dixerim omnibus, causis eam praeponi voluerint, ejus solennitatem amplectentes: quamquam ut signum dominii ipsa adhiberi non potuerit. Videaturque haec conjectura praeterea probabilis, ideo quod primo tempore Praetorem sciamus litigantibus, festucam tenentibus in vindicando, illico possessionem addixisse, posthac de ipso jure inquisiturum, uti jam supra demonstratum est. Neque aliam fuisse festucae, quae in vindiciis adhibebatur, significationem, quam hastae, quae erat in centumvirorum conciliis posita, scimus Gajo auctore, apud quem ita dicitur: „festuca autem utebantur, quasi hastae loco, signo quodam justi dominii." [6]) —

Cui tamen sententiae, qualiscunque sit, equidem vix assentiar; cum causa, cur ita censeam, nulla adsit idonea: et obsunt pervariae difficultates mihi rem accuratius perlustranti, quae necessario ab illa conjectura ancipitem me retineant.

In vindicando enim festuca erat signum propositi dominii; quare adhiberi tantum poterat in rei vindicationibus [7]), ubi lis festucaria in jure agebatur, et

---

6) Cf. auctorem loc. cit.

7) Gajus IV, 16. 17. — Gellius XX, 9. — Cicero de orat. I, 10. — Festus v. vindiciae: et alii auctores id satis ostendunt.

post formulas introductas [8]). Ea vero, quamquam per classicorum scriptorum aetatem adhibita est, vix tamen Gaji tempore occurrit, ut qui ipse moneat satis dilucide, olim fuisse vindiciarum legisactionem, igitur, ut probabile est, solennitates earum relictas, nec festucam adhibitam: et satisdari tunc in judicio pro praede litis et vindiciarum, cum tempore priori pro lite et vindiciis praedes Praetori darentur [9]. At novissimo tempore, abolita vindiciarum solennitate, et uno pedaneo judice judicante, nulla fit de festuca mentio. Deerat in ceteris omnibus actionibus; sive in rem, sive in personam egeris: in omnibus igitur actionibus non erat, quibus de alio jure, quam de dominio disceptabatur, ad quod unicum vindiciae pertinebant. Quam enim quisque litigator teneret festucam, imponebat rei vindicandae, significans dominium sibi rei competere, ut certa ac solenni ratione ageretur. Nihil igitur valebat in hereditariis actionibus, quippe quibus dominium non peteretur: nisi eo tempore, quo legis actione vindiciarum et de hereditatibus erat agendum [10]). — Id. autem apertissimum

---

[8]) Gellius XX, 9. Nemini obscurum puto, vindicias peractas et in servo vindicando fuisse. Qui enim haud secus erat, quam ceterae res, in dominio. De re cf., quae supra dicta sunt §. 4. not. 13. in fine.

[9]) Gajus IV, 14.: „ideo autem appellata est pro praede litis et vindiciarum stipulatio, quia in locum praedium successit, quia olim, cum lege agebatur, pro lite et vindiciis, id est, pro re et fructibus a possessore petitori dabantur."

[10]) Facit in nostram fidem Cicero in Verr. I, 45.; cujus loci interpretatio nunc periclitanda erit. Leguntur enim haec: „si quis testamento se heredem esse arbitraretur, quod tum non exstaret, lege ageret in hereditatem: aut pro *praede litis* vindiciarum cum satis accepisset, sponsionem

uco, hereditatem illa priori aetate in justi dominii essisse potestatem.

faceret; ita de hereditate ageret." Quo perspicuum fit, agere quem de hereditate posse hoc Ciceronis tempore vel legisactione, vel per judicis postulationem. Neque sunt ea, quae difficilia ac mira esse videantur. Verum ea se nobis offert difficultas, qua suspicemur, et in ceteris in rem actionibus agi vindicias: et hastam, sive festucam teneri: cum non de dominio, sed de hereditate mentio fiat. — Ne quis in talem errorem incurrat, pauca erunt addenda. De hereditate quidem disputatum est ab auctore. Atvero hereditas antiquissimo tempore non pro jurium complexu habebatur, sed pro re ipsa. Quam ob rem, quoniam usucapio tantum in rebus esset, non solum in hereditariis rebus, sed in ipsa etiam hereditate, ut in rebus mobilibus usucapio uno anno perfecta est; cf. Gajus II, 54. Quam sententiam Seneca laudat de benefic. VI, 5., qui aliorum jureconsultorum quidem placita fundata vult acutis ineptiis, cum negarent hereditatem usucapi posse: „Jurisconsultorum istae acutae sunt ineptiae, qui hereditatem negant usucapi posse, sed ea, quae in hereditate sunt: tanquam quid aliud sit hereditas, quam ea, quae in hereditate sunt." Defendit autem auctor, ut erit probabile, sententiam adhuc suo tempore consuetam. Quo fit, ut vindiciae in ipsa hereditate tempore legisactionum agerentur; Gajus IV, 17. — Caveas tamen, ne velis illam actionem existimare hereditatis petitionem. Res enim erat et ipsa hereditas: nec vindiciae poterant esse aliae, nisi consuetae illae in dominio. Nec significatio festucae alia erat, quam consueta in re vindicanda. Suffecerunt autem hoc tempore vindiciae; nec ulla opus fuit hereditatis petitio: quae eo demum tempore, quo hereditas pro jurium multitudine acciperetur, necessaria esset. Quocirca eam postero demum tempore introductam, quod vulgo notum est, jam nemini puto obscurum esse. Gaji autem tempore obsoleta erat haec antiquitatis consuetudo; Gaj. II, 54. et jam priori eo quidem res incepit ambigua esse, de quo Seneca tradit; de benef. VI, 5.

Longe vero contraria sunt, si ad hastam centumvirorum redeas. Reperitur enim ea, quod sciam, per omnia tempora. Nam cum jam antiquissimo tempore ea usu veniat in centumvirorum consessu [11]), ita permansit per omnem classicorum scriptorum aetatem, ut ex variorum scriptorum testimoniis, quae de hasta illa sunt, colligendum erit [12]). Etiam Gaji tempore hasta invenitur centumviralis: et haud scio, anne affirmandum sit, hastam remansisse centumviralem tantisper, dum et ipsa centumvirorum consilia restarent [13]). Hasta igitur diutius in hoc judicio superstes fuit, quam ambages vindiciarum durarent. Quas jam Gaji tempore obliteratas esse, modo jam demonstravimus. — Neque tum tantum, si de dominio judicandum erat, inter centumviros hasta erat posita, verum in omnibus rebus, de quibus unquam centumviri judicia ferrent: id quod vel gravissimum intercedit inter festucam et hastam discrimen. Nec hasta a litigatoribus tenebatur, sed in judicio erat posita.

Lustrantes vero veterum testimonia, vix conjecerimus, centumviros primo tempore tantum de dominio disquisivisse, nec de aliis rebus. Cicero enim, quem antiquissimum de causis centumviralibus habemus

---

11) l. 2. §. 29. D. de orig. jur.

12) De hasta memorant Suetonius (in Aug. 36.), Statius (in silvis IV, 4. 43.), Martialis (epigr. VII, 63. 7.), Val. Maximus (VII, 8. 1. 4.), Quinctilianus (J. O. V, 2, 1.) alii.

13) Non negligendum puto, quod in Digestis nomen hastae invenitur; l. 2. §. 29. D. de orig. jur.: unde concludere facile sit, hastam centumviralem fuisse adhuc novissimo tempore, vix enim compilatores verba Pomponii retinuissent, nisi de re tum quoque consueta ageretur. — — Quod quantopere rei nostrae conveniat, infra elucebit.

mus auctorem, de pervariis rebus exponit, et ipsas juris quaestiones in earum fuisse numero: [14]) cuique conveniunt ceteri scriptores, et qui de antiquissimo quoque tempore agunt. At de dominio contra ne unquam mentionem fecit, ne unico quidem loco, neque classicorum scriptorum alius. Quod quis est, qui ferendum putet, si maxime et unice eos primo tempore de dominio judicavisse existimaverimus. Adeo de dominio unicus tantum est, et Gaji quidem locus [15]): quo apparere id puto, ab ipsis centumviris de dominio esse nonnisi rarissime judicatum, et vel postero demum tempore. — Quin Gajus, qui de hastae significatione suam explicat sententiam, non antiquitatem replicat, sed suam ipsius aetatem. Atvero idem planum facit, hastam esse signum dominii [16]); sed hoc tempore tantum de dominio ab ipsis judicatum, quis veterum testimoniis exsculpere poterit! —

Jam vero, num vindiciarum solennitates centumvirorum fuerint in judicio, plane nescimus; locus enim de ea re exstat nullus. Quas adhibitas esse dubitandum arbitror: quis enim ex omnibus esset electus, qui uti Praetor in jure possessionem addiceret? idque omnes fecerunt, an singuli, an decemviri, an ipse Praetor? Si jam unicus Praetor sufficeret ad peragendam solennitatem in vindiciis, qui cogitari poterit, plures opus ad audiendos vindicantes, ad videndas solennitates! Centumvirorum esse praesentiam summe inutilem videtur, haud secus et decemvirorum. Mihi quidem magis probabile est, demum eo tempo-

---

[14]) Cf. inprimis auctorem de orat. I, 38.
[15]) Gajus IV, 95.
[16]) Gajus IV, 16.

re, quo jam vindiciarum vetustas obsoleta erat, uti a pedaneo judice, sic a centumviris esse de dominio judicatum; idque inde apparere videtur, quod Gajus primus sit auctor, qui hac de re aliquid habet [17]: quamquam et ipsam hanc meam sententiam non habeo nisi conjecturam.

Ne longior sim: omnino multum abhorrere hastam a festuca vides, nec fere quidquam habere cum ea simile. Et prostat ex omnibus, vim hastae nunquam ad res, a centumviris dijudicandas, pertrahi posse; nunquam enim talis erat ejus significatio, qualis posset ad tam varias res promiscue pertinere.

At si quis est, qui contra me hanc sententiam non contemnendam putet, ea tantum proficiet ad usum hastae aliquatenus, et obiter explicandum; nunquam autem ad difficultates desumendas, quibus insuper impediti sumus. — Nequaquam autem sententiam Pollettii probare possum, qui cum hastae usum a temporibus Romuli repeteret, satis sibi fecisse videretur [18]. Nam an nullus tunc temporis usus fuerit hastae, an signum dominii, an centumvirorum judicia, valde dubium est: quis de ea re litem movere, quis motam decernere ausit! Nihil autem effecerimus tali disputatione; eadem enim priori tempore restat rei explicandae difficultas, quam posteriori. Rem vero ipsam

---

[17]) Gajus IV, 95. Miscet Hollwegius in jure actionem cum ea, quae erat ante centumviros: et ponit, vindicias haud secus apud centumviros peractas, atque in jure apud Praetorem: quod, uti exposui, mihi satis videtur improbabile; cf. auctorem pag. (sc. der Zeitschrift) 374. et 375. Ceterum cum haec sententia nuda conjectura sit, non opus erit in ea rejicienda immorari.

[18]) *Historia* fori Romani III, 14.

plane intactam reliquit, nec exhibuit, qua propter affigatur hasta necesse sit, nisi propter solennitatem, quae optime antiquitati adscribi possit. — Ac prorsus dubito, an sit statuendum, centumviros proprie et judices fuisse, eosque necessitate ingruente electos, quamquam nullam rem magis constanter convenienterque nostri scriptores retulerunt, in qua remanserunt, quos conferre mihi licuit, omnes [19]). —

Hac vero ratione remanet nodus, cui solvendo me dicam imparem, nisi rem satis explicatam fore sperem, ratione longe alia; ad quam explicandam jam progredior.

§. 34.

Est mihi, ut rem explicem, quae alibi hastae ratio sit, accuratius inquirendum. Erat autem hasta in auctionibus, cui quidem Romanos res publice venumdandas subjecisse, non ignotum est [1]). Vocatur ea

---

19) Quae ab Hollwegio de hastae usu in judiciis centumviralibus disputata sunt, infra commodius commemorabo. Hic sufficiet indicasse, eum hastam, cum hic esset dominii signum, ad res et causas centumvirales pertrahere. — Quod quam falsum sit, universim jam hic elucere puto, cum hasta, et vulgo notum est, in vindiciis, igitur vindicationibus adhiberetur; nec unquam in ceteris rebus iis, de quibus centumviri judicarunt, tam multis, quam pervariis. Unquam enim ad omnes quaestiones de jure civili et publico, quae ad centumviros perferrebantur hastam trahendam, quis verum putaverit. Neque in auctoris sententiam quisquam invadere poterit, nisi cum testimonia veterum scriptorum certissima non curaret.

1) Cicero de offic. II, 8.: „hasta posita, cum bona venderet et bonorum virorum et locupletium, et certe civium praedam suam se vendere.“ — Juvenalis satyr. III, 33.: „Et

tum fiscalis [2]), tum publica [3]), tum civilis [4]), unde ipsae illae auctiones hastae cognomine sunt insignes [5]). Nec dubitandum est, quin variis illis attributis res ipsa non variet. Sub eadem agri publici, ut vendi, sic locari solebant [6]). Haec hasta omnino est notissima: agnoscit eam Festus, qui his verbis usus est:

„hastae subjecerunt, quae publice venumdabant, quod signum praecipuum est hastae."

Aliam vero, quamquam hastae significationem universim replicat, ignorare videtur. — Quam in foro refert Cicero [7]), et ante aedem Jovis Statoris positam [8]), ut ibi venditiones publicae fierent, ubi maximus erat concursus, et congregata omnium hominum multitudo.

---

praebere caput domina venale sub hasta." — *Florus* II, 6. III, 21. — Vitruvius V, 1. — Cyprian. epist. l. 2. — *Cicero* Philipp. II, 40. — VIII, 3. — in Rullum II, 20. — Suetonius Caesar 50. — August. 24. — Val. Maximus VI, 5, 1.

2) Cod. X, 3.: „de fide et jure hastae fiscalis;" cf. l. 1. 4. h. t. 1. 5. 6. eod. l. 8. C. de remissione pignorum. l. 3. C. de executione rei judicatae,

3) Cornel. Nepos in vita Attici cap. 6.

4) Seneca de brevitate vitae c. 11.

5) Suetonius Caesar c. 50.: „amplissima praedia ex auctionibus hastae ei nummo addixit."

6) Columella de re rust. I. — Ovidius de Ponto Elegia IX, 45. — IV, 5. et 139. — Seneca Suasoria 6. — Livius XXXIX, 44. — XLIII, 16. —

7) De offic. II, 23.: „non, ut bis jam vidimus, hastam in foro ponere, et bona civium voci subjicere praeconis;" ibid. II, 8.: „hasta posita, cum bona in foro venderet."

8) „Hasta posita pro aede Jovis Statoris, bona (miserum me! consumtis enim lacrymis, tamen infixus animo haeret dolor) bona, inquam, Cn. Pompeji Magni voci acerbissimae *subjectae* praeconis:" Philipp. II, 26.

ona enim subjiciebantur voci praeconis [9]), qui excla-
maret, quantae essent singulorum licitationes.

Hastae autem hujus significatio, ejusque origo in-
nimis investiganda est. Haud ita est res obscura,
sin persuadeam mihi, aliquid certi allaturum me, si
um lustrando meae aliquid lucis adspergam. Hastae
nim usum in auctionibus a dominio derivemus, ne-
esse est, haud prorsus alia ratione, quam qua hastam
ominium significare in judiciis centumviralibus Ga-
is enuntiavit. Est igitur haec hasta, quae in auctio-
ibus posita erat, signum veri ac justi dominii, quod
opuli erat in rebus venumdandis: estque ea a rebus
ublicis repetenda. Enimvero, quae res publice ve-
umdabantur, eas populi esse, in populi verum ac
istum dominium collatas, nemo ibit infitias: et res
im certa est, ut nihil habeat, quod debeat abs me
isputatione enucleari. Ponenda autem erat hasta in
ublico loco, ubi venditiones fieri possent, et res ve-
ales proponi. Venumdabantur nimirum eae res po-
ssimum, quibus potiti erant Romani bellando, et oc-
upationibus quidem bellicis [10]): — quibus res hosti-
es receptas esse in publicum dominium certum est,
t omnibus notum.

) Cicero de offic. II, 23. — Philipp. II, 26. — ibid. II, 40.

[9]) Cicero de offic. II, 8.: „est enim ausus dicere, hasta posita, praedam suam se vendere;" divendita sunt maxime praedia publica et vectigalia ad hastam, Florus III, 21., „municipia Italiae splendidissima sub hasta venierunt;" ibid. II, 6.: „quod illis ipsis, quibus obsidebatur, diebus ager, quem Annibal castris insederat, venalis Romae fuit; hastaeque subjectus invenit emtorem;" cf. Ciceronem in Rull. I, c. 2. in fine II, c. 20. et 21. Dion. Halic. X, 25. Et de agris quidem publicis Romae auctiones haberi poterant, nec opus erat ad eos in provincias se conferre.

Posita autem erat hasta et in auctionibus, et in judicio centumvirali. Neque de significatione hastae prorsus eadem utrobique dubitamus. Agitedum! videamus de nostra re explicanda. — Ne multa: hastam igitur illam esse equidem in auctionibus aliam nego, quam in centumvirorum judiciis. Persuasum mihi habeo, hastam centumviralem fuisse eam, cui subjicerent Romani res publice venumdandas: quodque unde sequi putem, universim et breviter proloquar, ut ipsam rem stabiliam. Eos enim dico proprie centumviros, quorum auctoritate res publicae venum ibant. Auctiones vero illas publica auctoritate haberi debuisse, quilibet per se intelliget [11]). Eadem enim consuetudo vel apud nos est, vel apud plerosque hujus temporis populos. Et centumviros populi totius auctoritatem prae se tulisse, cum totius populi essent electi, e tribuum numero et suffragiis, jam nemini dubium esse potest. Alios vero viros, qui auctionibus praefuerint, lectos fuisse apud neminem e veteribus scriptoribus legi: neque quemquam scio nostrorum de ea re tradentem: tamen vero auctionibus debebat praesideri, nec unus, vel alter magistratuum sufficere poterat ad talia tamque magna negotia peragenda, sed plures eligi oportebat, quos, si rationem centumvirorum negliges, non habebis. — Quocirca puto centumviros non tales, quales proprie

---

[11]) Haud temerarius mihi videor, si ab hoc hastae usu apud Romanos vocem derivem, quae est nostra lingua: „Subhastationen." In Germania enim nullus erat unquam talis in auctionibus hastae usus. Occurrit etiam ea vox in jure Romano; cf. l. 16. C. de rescind. vendit., ubi habes: „nec sub nomine subhastationis publicae locus fraudibus relinquatur."

ad judicandum conscriberentur; sed electos eos, qui operam darent, qui adessent, et praeessent auctionibus, quocunque modo possent. — Existimo quidem, ab iis non nisi extra ordinem, ac in paucis rebus esse dijudicatum, id quod vel nomen eorum doceat, utpote cum non a judicando, sed a numero dicti sint. Exque omni populo arbitror idcirco eligendos, ut ita optime in rebus publicis operam dare et possent, et vellent, ac totius populi auctoritatem referrent.

Quae res uti per se ad veritatem firmissima est, sic valet, ut difficultates expedias eas omnes, in quibus explicandis aliter titubantes haereamus. Ad quam rem uberius explicandam jam pervenio, duplici via narraturus.

Primum enim, quid hasta in judicio centumvirali sibi velit, dicendum erit. In promptu igitur est, eam de rebus in dominium populi collatis, per centumviros emtorum gregi proponendis, in conciliis suis positam; ut significaret non auctoritatem, neque centumvirorum, neque populi, cujus erant electi; sed dominium rerum earum, de quibus auctio esset instituta, verum ac justum populi esse Romani. Quae cum ita sint, id puto affirmandum, hastam priori, et antiquissimo tempore, adesse tum potuisse, tum debuisse; quod testimoniis de ea re optime quadrat. Nam cum Pomponius narraret de electione Praetoris et urbani, et peregrini, et jam de hasta centumvirali mentionem facit diligentem, usque adeo centumviros hasta significat, quo collegeris et jam antiquissimo tempore hastam et centumvirorum consessum ad idem plane rediisse. Et haec ea ratio est, quam Gajus describit, hastam centumviralem explicans. Tamen vero satis mihi fit probabile, invaluisse hastae usum eo tempore,

quo veteres et in rebus vindicandis festucam adhiberent, scilicet solennitatem requirentes [12]).

Ex his planum fit, probabilem esse rationem hastae praefigendae in auctionibus: jamque eam semper in conciliis centumvirorum poni solitam, offensioni erit nemini. Quis enim mirum putet, cum jam posita hasta considerent centumviri, et habita auctione etiam res dijudicandae darentur, hastam non esse sublatam, si quid ipsis esset judicandum. Erat enim idem centumvirorum concilium. Hinc autem hastae usus in eorum judiciis explicatur: nec abest a vero, et tum eam poni solitam, cum tantum quid judicandum fuerit, licet ea res haud omnino certa sit. Nihil est igitur, quod miremur, hastam illam in conciliis centumvirorum solitam in qualibet re, et judicantibus ipsis remansisse fixam. At omnia erunt, si nostram admittas rationem, tum perspicua, tum expedita.

Tam posteriori, quam priori debebat tempore hasta esse praefixa; quamquam non nego, eam retentam ratione apud Romanos consueta, ut magis solenni modo ageretur. Nulla enim necessitas erat unquam, qua ab illa veteri consuetudine recederent. Nimirum difficile non poterat videri hastam ponere: et facile videri, eam non removere jam positam in auctionibus [13]). Nec jam mirum, si re vera veterum

---

[12]) Cum vero hasta bellicum esset instrumentum, et a bellantibus tantum adhiberetur, eam primo rebus bellando perceptis praefigi solitam existimo. Hinc usu venisse mihi videtur, ut in auctionibus omnino praeponeretur, quippe cum et ibidem hasta ad dominium rerum publicarum, ex hostibus aut externis, aut internis perceptarum, pertrahenda esset.

[13]) Quo modo hasta posita sit, non pro certo affirmare pos-

testimoniis colligamus, eam per omnia tempora centumviralibus conciliis praefigi solitam, ubi significationem habebat, nec ulla re mira videbatur. Contraria vero res est in vindiciis: quae cum certis verbis ac solenni modo in jure agerentur, postero tempore inutiles debebant videri ac difficiles, quo non jam a Praetore, sed a judice esset judicandum, et tempore quidem, quo omnes ambages necessitate quadam evanescebant.

De necessitate eligendorum centumvirorum non difficilis est disputatio. Eos enim cum dicerem electos, qui adessent, et praeessent auctionibus, patet eorum fuisse munus, et curare, ut omnia rite ordineque agerentur, et, ne lites fierent, videre. Ad quod negotium plures viros eligendos contendo: nec unum vel paucos suffecisse. Nec jam de numero eorum ulla erit offensio, cum tres tantum viri essent singularum tribuum, quod, si judices fuisse eos statuamus, quammaxime ambigimus. Jam vero cui mirum sit, si centumviros jam primis temporibus commemoratos legimus? Ac debebant ex omni populo collecti esse,

---

sumus. Num emineret longe hasta inter multitudinem, ut ab advenientibus videri posset jam e longinquo, qua conspecta simul undique omnes, qui averent emere, convenirent, nescimus: quamquam res per se sit verisimillima. Sub diu et in publico loco cum fierent auctiones (plerumque in foro), erigi melius potuisse hastam velim in multitudine. Cui conjuncta ea quaestio est, etiamne in basilica Julia, ubi judicantes consederunt centumviri, auctiones rerum publicarum instituerentur? Eam rem nescio ullo testimonio neque comprobare, neque refutare: at eam vellem sat per se improbabilem. — Vix etiam hasta hic poni debuit in centumvirorum judiciis. Sed eam rem quo jure sollicitaverim, lectoris esto judicium.

cum ad communem ejus utilitatem et commodum quammaximi essent momenti, reditus enim auctionum veniebant in aerarium, ex quo communes fructus redundabant omni civium multitudini; sicque vellem eos rei publicae curatores.

Jam vero quam ob rem centumviri in provinciis non fuerint, est perspicuum. Res enim publicae Romae vendi consuerant; quae sedes erat imperii, quo victores redirent praeda onusti. Certe in provinciis de rebus in bello occupatis auctiones vix rarissime habitas putandum est [14]). Et si auctiones fierent de agris vectigalibus et terris expugnatis, quae Romam ferri non poterant, — de quibus ut plurimum publicae erant auctiones, — vix tamen opus videtur, ut in provincias omnes proficiscerentur, ibique singulas terrarum partes circumirent, ac limitarent ipsi, et tunc demum divenderent: potius die certo praestituto Romae est instituta de iis agris publica venditio. Cui convenit optime, id quod legimus apud scriptores, Romae fuisse centumviros [15]). Nec opus erat, ut iterum iterumque totidem viri in provinciis elige-

---

[14]) Unicum tantum locum me legere memini, quo confidere possim, auctionem fuisse institutam in provincia; cf. Ciceronem in Rull. II, 20.: „in ejus provincia vendet manubias imperatoris? ponite ante oculos vobis Rullum, in Ponto inter vestra atque hostium castra, hasta posita, cum suis formosis finitoribus auctionantem.“ Id vero Rullus tantum suaserat, cum ante id facere non liceret, maximeque vituperatur a Cicerone.

[15]) Varro de re rust. II, 1.: „si unquam numerus non est, ut sit ad amussim, ut non est, cum dicimus, mille naves ivisse ad Trojam; centumvirale judicium esse Romae.“ Phaedrus in fab. III, 10.: „Romamque pertraxerunt ad *centumviros.*“ —

rentur. Cum vero tanta adhiberetur virorum multitudo, eos Romae retinuisse sedem, quis est quem offendat, utpote quae omnium gentium tanquam pro jecore seu centro esset putanda, quo convenirent optime perioeci.

Verum enimvero a tempore Constantini hosce non Romae, sed in ipsa Constantini urbe sedem habuisse, si rationem sequor, haud improbabile mihi videtur. Centumviros enim diutius quam ad hujus imperatoris aetatem adhibitos, persuaderi facile potest; quin non dubito, eos fuisse ad Justiniani usque tempora: idque colligendum ex vestigiis, quae exstant de iis in Digestis, nec non Codice [16]. Nemo enim negabit, novissimo tempore auctiones fuisse publicas. Quae res cum per se luce sit clarior, ita ea ne dubia quidem videbitur respicienti titulum Codicis „de fiscali hasta" inscriptum [17]. Vix autem fides erit eis facienda, qui traditum nobis de re jam obsoleta existiment, si et in Digestis et in Codice centumvirorum mentionem fieri legimus, ita ut rem expediamus, compilatorum erroribus succensentes. Atvero perbene scio, nostrorum maluisse non nullos

---

[16]) Inveniuntur in Digestis de centumviris hi loci: l. 1. 13. 15. §. 2. l. 17. pr. D. de quer. inoff. l. 13. D. eod. l. 30. D. de liber. legat. l. 76. D. de legat. II. His accedunt fortasse inscriptiones nonnullae, ut vulgo legitur, de centumviralibus judiciis, cf. l. 7. 28. 31. D. de quer. inoffic.; ex quibus pateat, scripsisse Paulum librum de causis centumviralibus singularem, quae tamen ad rem nostram probandam pertinere non possunt. — In Codice de centumviris sunt: l. 12. pr. C. de hered. petit. l. 4. C. de liberis praeteritis.

[17]) Cod. X, 3.: „De fide et jure hastae fiscalis et de adjectionibus."

huic rei vix ullam fidem facere; melius eo ut possent suo more conjecturis se dare, nulla re impediti. Vix autem eam rem negligere poterimus, nisi si certissima repugnarent testimonia: nuspiam autem memoratur, centumviros deesse: et confido, de re suo tempore jam diu incognita neminem unquam verba fecisse compilatorum, ne nescientes haberent alios.

Et res pro certa fere est habenda, cum ipse Justinianus dirimeret centumvirorum dubitationes [18]). Vix enim sat sani est credere, Imperatorem controversias composuisse jam diu relictas, cum vel nulla res ejus auctoritate dirimenda esset, nisi quae tum mota in foro. Nostri autem dissentire eatenus mihi videntur, quatenus in medio relinquunt, utrum longius essent centumviri, quam ad Constantini aetatem: quamquam nec desunt, qui longius eos mansisse existiment.

Centumviri addicebant, ut persuasum nobis est, res in auctionibus ei, qui plurimum augeret. Ex quo, quid de officiis eorum colligendum sit, vides: tamen vero non ita strictis limitibus eorum videtur circumscriptum fuisse negotium, ut a vero haud sit alienum, si statuamus, in variis praeterea ejusmodi negotiis fuisse constitutos, populi nomine et curam aerarii habentes, et in auctionibus agentes, idque affirmandum est ex iis, quae de decemviris certissima sunt: ad quae per-

---

18) l. ult. C. de hered. petit.: „Magnitudo etenim et auctoritas centumviralis judicii non patiebatur per alios tramites viam hereditatis petitionis infringi. Cumque multae varietates et controversiae exortae sunt, eas certo fine concludentes, sancimus." l. 4. C. de liber. praet.: „Cum etiam centumviri aliam differentiam introduxerunt . . . *Sanximus* itaque."

venturum infra, lectorem praedico, ne hoc loco disputasse sine ratione videar.

Atque haec quidem his verbis, quivis ut intelligat, proprium centumvirorum munus fuisse, et adesse, et praeesse auctionibus. Impropria igitur sunt eorum judicia, nec fere usitata nisi aetate procedente, ubi multitudo causarum litiumque sane adcreverat. Ac nimirum id perspicuum arbitror, neminem litigatorum causam detulisse ad centumviros, nisi cum primum alia deficeret ratio rem expediendi. Quod effici poterat causis sane multis, ac pervariis quidem, ita, ut mirum non sit, si classicorum auctorum aetate eos judices, lectosque ad judicandum dici reperimus [19]). Hoc enim tempore eorum judicia in rebus privatorum perbene adhiberi poterant contra priorem consuetudinem. Centumviros autem cum habeamus viros totius populi, ac certos sane in longius temporis spatium, iis nonnunquam res decidendas esse relictas, quo auctoritate quadam lites componerent, in re dubia animi conjecturam caperent, eligerentque, quid optimum esset, deliberando, quid mirum? Etenim valebat sententia eorum auctoritate, atque consensu populi Ro-

---

19) Festus, ubi de centumvirorum electione tradit, simul narrat electos hos viros ad judicandum. Narrat autem de tempore, quo tribus jam XXXV fuerunt. Quod facile concesserim; nam hac aetate, de qua apud auctorem mentio est, judicavisse centumviros nemo facile dubitabit, et qui in nostra erit sententia. Tamen vero eos tantum judices fuisse lectos, exinde fingere nequis velit, neque ex Ciceronis ceterorumque scriptorum testimoniis, quae de eorum judiciis in causis privatorum sunt: ex quibus id indubium habebis, centumviros classicorum autorum aetate in privatis judiciis adhibitos.

mani vim habebat [20]): si nec a peritis in jure civili esset pronuntiata. —

Jam vero difficilia in omni re non erunt, quam replicamus. Nihil reliquum est, quo minus de omnibus judicare potuisse eos existimemus, tam de obligationibus, quam de rebus, tam de personarum jure, quam de hereditatibus, omnino tam de privato, quam de publico jure. Nulla est enim ratio, ob quam de his maluerint, quam de illis rebus controversias audire: etenim eadem aequitas, qua lites dijudicarent, in omni jure rite adhiberi poterat. Cum vero omnes unicum corpus formarent, in auctionibus sedentes, quid mirandum censeamus, si ab ipsis cunctis judicatum esse invenimus, nec a singulis, vel pluribus eorum electis. Ipsi enim erant, qui plena multitudine cum auctoritatem, tum voluntatem praeberent popularem: eandem singulos per se habuisse nescimus. Et haec quidem ratio idonea est, qua nunquam singulos e centumvirorum numero judices fuisse confidamus.

Ipsa vero judicandi ratio erat difficillima, ut jam probavimus. Hinc fit, ut nullo unquam tempore eorum judicia magni haberentur, nunquam judiciis pedaneorum anteferrentur. Vix est, quod miremur, si rarissima eorum fuerint judicia: nec jam ulli erit dubium, quid sit, quod noluerint in centumvirali judicio perorare optimi et elati, ne boni quidem oratores.

---

20) Ad populi auctoritatem trahendum arbitror, si l. 12. C. de hered. petit. verba sunt: „magnitudo etenim, et auctoritas centumviralis judicii." Nam si me audies, nullam aliunde recipere poterant auctoritatem, nisi cum omnis populi essent electi: tenuem vero et exilem admodum iis *vim judicandi fuisse*, supra jam vidimus.

Tam enim exiles res dabantur, ut vix dignum existimaret ullus, orationem habere ante centumviros, nec orarent fere nisi pueri ignari, et in jure civili adhucdum, et usu forensi imperiti: eo ipso tempore, quo judicia centumviralia in aliquo honore haberentur, idque tempus erat Quinctiliani, vel ejus discipuli, minoris Plinii. Nec vero poterant dari centumviris nisi res vel facillimae, quas multis et diligenter exponere vix ullo tempore juvaret oratorem et peritum, et exercitatum; cum praeterea non dubium sit, in re facillima maximas natas difficultates inter centumviros ancipites et in jure civili haerentes. Praeterea et propter capitum numerum, et quia aliis, iisque gravioribus, detenti essent occupationibus, fieri saepe debebat, ut singulis litibus vix litigatorum aetas sufficeret. Omnia vero et alia, quae supra exposita sunt de eorum judiciis, sua quasi necessitate stabilita erunt, et fixa, si hastam centumvirorum eandem fuisse sentiamus, quae erat in auctionibus posita. Nec supererit ulla dubitatio, si nostram rationem amplectaris: atvero rem longius repetere, neque temporis fore putavi, neque hujus loci.

§. 35.

Quae effecisse mihi videor, cum disputarem, hactenus verisimilia sequens, hastae centumvirorum subjectas esse res publice venumdandas. Idque cum sola hac conjectura quidem probabile est; tum quibusdam etiam vestigiis indicatur, de quibus jam reliqua erit inquisitio.

Persuadebit nobis eam rem Gajus, quem aliquoties jam supra auctorem de ea re laudavimus; — de festuca in vindiciis verba facit, et, ut hastae usum in centumvirali judicio explicaret, haec habet verba:

„Festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam justi dominii: maxime (enim) sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent: unde in centumviralibus judiciis hasta praeponitur." [1])

Agesis, ut nostrae sententiae fidem faciamus, triplex est ratio. Primum enim allatum est, hastam esse signum veri ac justi dominii: ita vero in auctionibus hastam fuisse signum dominii probavimus. Alterum id legimus, Romanos suum dixisse, quod percepissent bellando; at res ab hostibus perceptas ut plurimum in publicis auctionibus venisse haud negandum erit, et jam supra probatum est. Denique, quod maximum est, efficitur hoc loco, hastam in judicio centumvirali poni, qua dominium rerum bello occupatarum significaretur, hastam igitur centumviralem, signum veri ac justi dominii, repetendam esse a dominio rerum maxime belligerando perceptarum: ex quo *intelligitur*, haud aliam esse causam, nisi quam, aliis nitendo argumentis, jam proposuimus de re afferentes [2]).

Est enim experte dictum, hastam explicandam esse rebus ab hostibus perceptis, itaque dominio, quod populo quidem Romano competebat. In qua re Gajus non antiquitatem replicat, sed suam ipsius aetatem, qua et ipsa a dominio rerum publicarum hasta centumviralis erat derivanda, cum adhucdum eaedem res publicae sub hasta in praesentia centumvirorum vendi solerent. — Et sane mihi quidem desunt omnino argumenta, quibus ullam possim sententiam probabilem

---

1) Gajus IV, 16.

2) Dominium translatum est in emtores addictione; quam rationem acquirendi dominii reperimus fuisse sectionem dictam. Florus II, 6. Varro de re rust. II, 10.

m eruere e verbis auctoris, nec si statuam, nunc
› auctore perversissime esse disputatum, dictumque
mis obiter, siquidem ad judicia privatorum pertra-
ɜndum censeas. Quid enim judices habuerint cum
bus ab hostibus perceptis, equidem non intelligo:
puto mecum nescire omnes, qui non nudis conjec-
ıris se dant, nimiumque tribuunt ingenio. De iis
ıidem in centumvirali judicio jus dictum esse, certe
ɜmo erit tam ineptus, qui contendat. — Quo etiam
ıco satis credo reprobatam iri eam sententiam, quam
ıpra rejeci, cum disputarem, hastam non posse ad
ıusas centumvirales trahi. Argumentum enim hoc
ldit Gajus, ut exponeret, propter quam rationem
omani in centumvirali judicio hastam adhiberent.
t, quid causa adquirendi dominii habeat cum ipso
ɔminio, cujus hasta signum erat, haud facile dixe-
m! Hasta enim ad occupationem bellicam, de quà
ic sermo est, nulla ratione pertinebit: nec fere de
la judicium institui potuerit. Sed quid hisce im-
ıoror, quae satis jam per se sunt refutata.

Alia obstat difficultas, si accuratius sensum ver-
ɔrum inquiramus. Quid enim sibi velint verba „ma-
ime enim sua esse credebant, quae ex hostibus ce-
ssent?" id dubii quaerimus. Occupatio nimirum
ellica, si ad causas dominia adquirendi replices, vix
ıquam hic quidem digna videatur mentione, in tan-
praesertim causarum multitudine, quibus omnino
ɔminium a privatis hominibus percipi poterat. Et
ıud scio, anne videamur omnium falsissimi, si con-
nderimus, privatis occupatione bellica dominium ad-
ıiri posse: quod vel nunquam fieri potuit, et maxi-
e quidem bellando dominium privatorum augeri,
nnino negandum est. Nemo enim erat privatorum,

qui res hostiles suas faceret percipiendo: ne mi
quidem praedam recipere poterant, nisi donatan
a principibus. Opus igitur erat donatio, ut pri
homines res hostiles suas facerent, quod quidem
quirendi genus plane aliud est: neque cum bel
occupatione, cujus mentionem Gajus facit, miscend
. At facilia erunt omnia, si nostram rem amp
teris. Nam proclive est dictu et probatum, in
tionibus publicis omnium maxime res bellando o
patas esse venditas, ut agros, ut vectigalia, ut p
dam, ut manubias, ut servos, et si quid id genus
aliud. Bellando enim perceperant Romani terras
omnes, circumjacentes per immensum, et in pop
nee privatorum dominio agri erant extra Italiam,
quibus, quotiescunque placuerit, auctiones institui pe
rant. Idque fieri solebat legibus agrariis, ut etiam
cero in orationibus contra Rullum satis ostendit. T
autem poterat magni esse momenti, si quae diven
essent bona proscriptorum [4]), et de rebus si au
esset, quae poenae nomine, aut alia quacunque rat
ne in dominium populi Romani pervenirent. Q
quidem causae adquirendi nonnisi extra ordinem era
Et disputatum quidem est in hunc fere modum. A
tor postquam explicuit, quid sibi velit festuca in v
diciis, monitus ejus significatione, deinceps adser
pergit de ipsa hasta, cujus haud aliam fere derivat

---

[3]) Cf. l. 20. §. 1. D. de captiv., et res vulgo nota est.

[4]) Cf. Nepos Attic. c. 6. — Val. Maximus IX, 12, 7. —
cer. in Rull. II, 21. Haec pauca tantum argumenta in
nire potui apud classicos scriptores de auctionibus, sin
de bonis proscriptorum institutis. Poterat igitur Ga
rectissimus nostro loco exhibere, maxime belligeran
aucta esse populi dominia, et auctiones institutas.

nem esse dicit: hanc enim in judiciis centumvirali-bus, quibus praefixa sit, haud secus signum dominii esse, propterea quod praesentibus centumviris res populi Romani venum ibant, easque esse maxime bellando captas.

Quae cum constent, perspicuum debet esse, hastam adhiberi in auctionibus posse omnino: nec cogitari potest, inutile unquam signum fuisse, cum res tantum, nec jura hic divendi possent: hasta igitur nonnisi ad res pertrahenda erat, quas in dominio esse significabat.

Disputatione illud perfectum est, ut centumviros proprie non judices, sed eos haberemus, qui publicis auctionibus praeessent *). — Huic accedit alius locus, ad eandem rem nobis persuadendam summe idoneus; qui apud Valerium Maximum (IX, 12, 7.) hic est:

„Siquidem cum M. Ciceronem, qui id judicium cogebat, praetextam ponentem vidisset, misit ad eum,

*) Mancipes dicuntur conducti adesse in centumvirorum judiciis, cf. Plinium ep. II, 14.: „sequuntur auditores, actoribus similes, conducti et redemti mancipes;" quod tum demum poterit explicari, si nostram admittas rationem. Ii enim erant mancipes, qui in auctionibus occurrerent, ibique manu sublata significarent auctores se emtionis esse, vel locationis. Festus ait: „Manceps dicitur, qui quid a populo emit conducitve, quia manu sublata significat se auctorem emtionis esse;" cf. Nepos in vita Attici c. 6. Adnumerantur publicanis: seu, sunt e publicanorum numero. Polybius histor. lib. 6. narrat, publicanorum esse alios mancipes, praedes alios, alios socios. Quos Ascon. Paedianus principes vocat publicanorum: in divinat. p. m. 1763.: „Mancipes sunt publicanorum principes, Romani homines, qui quaestus sui causa, si decumas redimunt, decumani appellantur: si portum, aut pascua publica, portitores aut pecuarii, quorum ratio scriptura dicitur."

qui diceret, se non damnatum, sed reum periisse, nec sua bona hastae posse subjici."

Nam quod auctor eloquitur, judicium esse coactum, id referre nescio nisi ad centumviros. Eos enim coactos legimus: neque unquam coactum est concilium ceterorum judicum. Et haec mihi videtur sententia esse loci nostri. Auctor nuntionem facit de damnato, cujus bona fisco deberentur, itaque a centumviris publice venum darentur. Nam de hasta tradit, igitur de auctionibus; et adfuisse judices refert. Judices vero nunquam in auctionibus esse poterant nisi centumviri illi, quorum congregationem hic vulgatiori nomine judicii dictos puto. Et enim de vero judicio et re judicanda hic cogitari non poterit, cum legamus eum, cujus bona venirent, jam damnatum esse, aut ut rectior sim, non posse bona sub hasta vendi, quia damnatus nondum sit. Enimvero nulla superest explicatio, si velis quid judicandum fuisse, et pedaneos judices hic intelligendos. Poterant vero centumviri in vario suo munere perbene judices vocari: quo nomine eos vocatos loci ostendunt sane multi. —

Ex his perspicuum erit, si adhuc novissimo tempore essent centumviri, quod nullibi, neque Codicis, neque Digestorum titulis seorsim de iis expositum est. Namque cum ipsi paucissima judicia haberent, non est mirandum, si compilatores de iis multa verba facere negligerent, cum id tantum intersererent, quod jurisscientiam studioso scitu esset maxime necessarium. Et vix opus erat de iis hominibus, de quibus rara vestigia Digestis et Codici insunt, uberiori explicatione: at tum demum id verum puto, si hoc tempore in usu essent eorum judicia, id quod jam supra probabile reddidimus. Quamquam quid opus est in hoc

fabulari; cum rem per se non ita turbidam videamus. Etenim talia eorum erant judicia, ut pro nullis fere essent habenda: qualia postero maxime tempore, ubi judex pedaneus semper fuit peritissimus et probatissimus, ad nihilum ventura videantur. Quod factum esse supra probavimus. — Neque ullus extabat liber, qui de jure civili erat, ubi quid de centumviris dictum esset. Ne in Edicto quidem perpetuo eorum mentio erat, quantum scimus; neque ullum scriptorem de jure civili unquam habebis, quid de centumviris commemorantem, si unicum excipies Paulum, qui librum de iis fecit singularem. Quod an ferri potuerit, nescio, si certum est, et Edicti tempore compositi, et posteriorum jureconsultorum, ut Gaji, ut Ulpiani, ut Papiniani, denique ceterorum auctorum centumviros fuisse.

De ceteris vero judicibus, qui erant Justiniani tempore, tam militaribus, quam pedaneis, mentionem fecerunt compilatores disertam; et de iis sat multis titulis separatim exposuerunt. Hi enim erant, qui in qualibet re et ordine adhibebantur: illi quidem si contra vim esset pugnandum, nec nisi de facto cognoscendum; hi si causarum essent et difficultates, et jurium ambages requirendae *). —

*) Sed quoniam emersisse jam e vadis, et scopulos praetervecta videtur disputatio nostra, nec jam difficilia reliqua mihi via ostenditur: haud abs re erit, ut jam in argumenta Hollwegii diligentius inquiramus. De singulis, quae contra auctori placuerint, vix quidquam addendum est: sed argumenta tantummodo lustranda sunt, quibus subnitere-tur, illam proponens sententiam, centumviros non judicavisse nisi in vindicationibus, juris quae essent antiqui; in quo tota vertitur disputatio. Hanc sententiam confirmare

§. 36.

Adhuc hoc loco de duabus rebus disserendum est. Alterum est, qui a centumviris jus dici potuerit, cum

studet tribus maxime rationibus: primum negans, causas inveniri centumvirales, nisi aut vindicationes, aut actiones in rem tales, quales antiquissimam aetatem redolerent (pag. 366—73.); tum, quod vindiciae agerentur in jure et legisactione, posteaquam legitimae sunt actiones in ceteris judiciis obliteratae (pag. 373—75.); denique eum movet hastae usus in judiciis centumviralibus (pag. 375. 376.), quippe quam, signum cum esset dominii, ad res itaque ad vindicationes, in judicio centumvirali peragendas, necessario trahendam existimat, et ita quidem, ut de rebus centumviri iis non judicarint, ad quas hasta trahi non posset: unde sequi debeat, omnes causas centumvirales esse vindicationes. Singula argumenta singillatim sunt consideranda: ita tamen, ut, quae origo sit hujus opinionis, primo eruamus. — Unicum Gaji testimonium de hasta centumvirali, quod modo explicavimus, a vero abduxisse videtur auctorem; utpote cum ibi dictum de hasta sit, ubi erat de veteri vindiciarum ratione agendum, et dictum sit, adhiberi hastam eo significatu, quo et ipsam festucam. Quae in hac disputatione minus apta mihi videantur, omitto dicere, cum non desint rationes, quibus eam satis improbabilem demonstrare possimus. — Hasta enim adhiberi tantum modo potuit in rei vindicationibus, nunquam adhibita est in alio judicio, sive in rem esset, sive in personam. Jam vero, quid conjunctum habeat cum iis omnibus actionibus, de quibus centumviralia judicia fuisse concedit, inexplicabilis remanet quaestio. Quid est enim, quod hastam trahere possimus ad hereditatis petitionem, ad querelam inofficiosi testamenti (hasce causas proprie centumvirales esse, exponit auctor pag. 368. et 369.). Quid dicam de tutelarum rationibus? de quibus et ipsis judicatum a centumviris esse non negat (pag. 370—72.), quid dicam de juribus praediorum? (pag. 369.) quid de ceteris servitutibus? Eam rem omnino non curavit auctor: quae tamen *necessario* erat inquirenda, ut ipsius sententia resque per-

essent juris civilis ignari: alterum, quam ob rem iis data sit dicendi copia, quoad poterit, explicandum.

---

spicua esset. — De hereditatibus quidem potissimum judicarunt centumviri, atvero nunquam in iis adhibita est neque hasta, neque festuca, cum dominium non esset, ad quod ea posset pertinere. Nec quidquam variae istae actiones habent inter se simile: nec ullo vinculo, quantum ego video, continentur. Potius ita maxime inter se differunt, ut possunt maxime judicia inter se omnium diversissima. Et id quidem argumentum, unde fortasse omnis manavit disputatio, vix in ullam fidem tali disputatione perduci poterit; etenim auctor sibi constare non audet. Nullum autem argumentum habet, quo in hereditatis petitionibus et ceteris in rem actionibus hastam adhibitam vellet: eamque adhiberi solitam in hisce judiciis, omnino negandum est testimoniis deficientibus, neque rem sua auctoritate probaverit.

Quo dempto argumento, quod totum est voluntarium, ad cetera progrediamus examinanda. Quilibet jam per se intelliget, quanta fides sit ceteris rationibus. Res enim maxime absimiles confundit, si probabile sentiat fuisse in rem actiones centumvirales causas, quoniam relictis jam legisactionibus vindiciae coram Praetore agerentur. Quid jurisdictio Praetoris ejusque officium commune haberet cum causis centumviralibus, erat explicandum, ut, quid sibi auctor voluerit, cerni posset; quod me quidem non intelligere fateor. Quam longissime vero ea abhorret ab illa; ut equidem video, et puto mecum alios. Dein vero illud, quod supponit, vindicias actas in judicio centumvirali esse, probari non potest, ac ne conjectura probabile est, uti jam demonstravimus. Denique contra hoc argumentum et illud est, quod objecimus, vindicias actas non esse in omnibus, quas enumerat, in rem actionibus; nec nisi in rei vindicationibus. Sin colligendum esset, id quod probatum non est, eas res, quae in jure et legisactione longius, quam legisactiones in judiciis durarent, causas esse centumvirales, nimium fortasse effecerimus: nam in jure cessiones, adoptiones, emancipationes, et quae sunt de ge-

Quod attinet ad illam rem, eam ferri posse puto. Enimvero, etsi non omnes clientibus operam darent,

---

more eodem, in jure apud Praetorem agi solebant adhuc Justiniani tempore, cf. §. 4. huj. tractationis, vix tamen unquam in centumvirali judicio. — Iterum igitur haeremus titubantes, cum variae legisactiones pervarie inter se differrent, et plane nihil iis esset conjunctum. Quodsi in his, quae plena errorum sunt, non inviti et ipsi erraverimus, tamen in eo, quo omnis niti debeat disputatio, auctor fallitur maxime omnium. Vel id vituperaverim dicendi, hereditatis petitionem juris esse antiqui, cum contra haec actio novissimam aetatem referat, eam quidem, qua illae vetustiores vindiciarum solennitates et difficultates inciperent recedere, quod tamen jam ante Gajum factum est. Neque vindicationes sunt et in rem actiones juris antiqui tantum, quae in causis centumviralibus numerantur, id quod auctor persuadere vult: certissimorum adeo fidem locorum offendit, iisque refutatus est. Etenim ex omni jure privato causae inveniuntur centumvirales, quin et ex delictis et criminibus. Quae igitur cum cernimus lucidissimis probata testimoniis, possumusne dubitare, libere judicia centumviralia de omnibus rebus potuisse. Proinde quivis intelliget, omnem disputationem nonnisi cassum quiddam esse, inani vocis sono decoratum.

Haec de argumentis: cetera vero, quibus persuadere nobis sententiam nititur, inquirens, qua conditione centumviri, qua judex lectus sit pedaneus, quae maximis ambagibus sane inutilibus scribit (cf. pag. 377—400.), silentio praetermittere possum. Etenim non habet nisi nudam conjecturam, qua explicari quadamtenus posse putat ea, quae allata sunt; nec praeterea valent ad rem probandam, quam me satis jam reprobavisse arbitror. —

[Auctor recensionis (Jahrbücher der gesammten deutschen juristischen Litteratur pag. 281.) humaniter suadet Hollwegio rem retractare: ipsum enim, Savignii discipulum et amicum, vix talem esse, quin meliora sperari debeant. — Majorem humanitatem ostendit Hugo, qui conjecturam tam miram non vult, ut ne illam aliis praeterea

nec partes aeque et dijudicando, et perorando victum sibi quaererent, in foro versantes: id tamen clarum videtur, a quovis civium juris intelligentiam, nec si penitiorem, sed generaliorem tamen desideratam; quemlibet igitur eo infectum, et imbutum fuisse. Ita explico, si regula juris sit, suam cuique juris ignorantiam nocere; exceptis nimirum iis, quos iniquum sit velle jure imbutos: et hi sunt paucissimi, quos enumerare non attinet. Is enim in culpa foret, qui nesciret, quod debebat scire: contra vero vix desiderari universim poterat, ut esset omnium rerum forensium quisque et prudentissimus, et peritissimus. Quod, cum omnia publice et in foro agerentur, vix mirandum esset.

Quin et ipsi imperatores maximam operam tulerunt juri dicundo. Ipsi dies et noctes in foro versati erant. Attamen vix unquam probabile flexi potest, eos juris fuisse peritissimos, ne peritos quidem: atvero optime jura dant in privatorum controversiis; erant enim ipsi suo jure et moderatores summi omnium rerum, et arbitri. — Quid dicam de magistratibus, quibus jurisdictio erat. Cui probatum sit, omnes jus civile accuratissime percepisse, et calluisse, primis praesertim temporibus: attamen ipsi et jura constituebant sua auctoritate, et lites tum publicas tum privatas dijudicabant. Quid tandem? nonne tibi probatum erit, non semper in jure peritissimos apud Romanos eos fuisse, quibus copia erat jus dicendi.

Probabile jam universim videatur, posse ab imperito, nec tantum ab electo et jurato eodemque pe-

---

rationibus stabilire queat, cf. histor. jur. a. 1826. pag. 624. et 25.]

rito judice pedaneo judicari. Deinde arbitror, a centumviris res fuisse ut plurimum ejusmodi judicatas, quae a quolibet, vel juris nescio, dignosci potuerint ratione et rei natura. Quocirca haud obscurum erit, quid sibi velit, si traditum sit a veteribus, maxime de hereditatibus et testamentis centumviros judicare solitos [1]). Non enim juris peritiam intimam haec cognitio desiderare solebat, sed aequitate ac consensu dici poterat, utra esset voluntatis melior, utra aequior, utra justior explicatio. Nihil autem erat, quod certis juris civilis regulis fixum esset, nihilque legibus scriptum, quod in talibus cognitionibus esset adhibendum, sed quisque suo arbitrio sequi debuit, quod optimum in ipsa re putaret, aut enim stricte accipienda erant testatoris verba, aut aequitatis rationes praeferendae. Aut enim hoc [2]), aut illud [3]) assecutos esse centum-

---

[1]) Adde ad eos locos, quos ante adscripsi, Plinium ep. V, 1. — Dialogum ap. Tacitum c. 38. — Ciceronem in Bruto 39.; ibid. 53., ubi sunt: „centumvirale judicium hereditatis fuisse." — Ciceronem de lege Agraria II, 17.: „cum vos volueritis de privatis hereditatibus centumviros judicare." — Hieronymum lib. II, ep. ad Domnion. — Quam ob rem idem agi poterat per centumviros, quam quod per judicem tutelarem, ita ut vel de servis hereditariis quaestionem habere possent ipsi, de jure hereditario deliberantes. Quae res est apud Paulum in recept. sentent. V, 16, 2., ubi sunt in hunc modum scripta: „Judex tutelaris, itemque centumviri, si aliter de rebus hereditariis, vel de fide generis instrui non possunt, potuerunt de servis hereditariis habere quaestionem." — Alios locos citavit Hollwegius in notis 19. et 20. suae tractationis de causis centumviralibus, qui de centumviris nihil probare possunt. —

[2]) Cicero pr. Caec. 24.: „quod aequitatis censeant rationem, *non verbi* haberi oportere? Et hoc loco Scaevolam di-

viros, loci ostendunt certissimi. Atque admodum perspicue traditum est a Seneca [4]), judicari solitum a centumviris, si modo rationibus ac aequitate sit disputandum. Quod quantopere nostrae rei congruat, perspicuum omnibus puto: idque si non omnino, maxime tamen factum esse, ex iis omnibus, quae de centumviris explorata habemus, dubitari non potest. Quam ob rem nemo facile mihi dissentiet, si existimem ab imperitis in jure civili judicari potuisse: modo auctoritate lites dirimere possent, — quod de centumviris jam non dubium erit, cum totius populi electi essent, ejusque agerent auctoritate, et judicia ferrent.

Nihilo tamen secius ex omnibus juris partibus ejusmodi causae eligi centumviris poterant: tales quidem res, quae aequitate constitui potuerunt, et in publico, et in privato jure reperiebantur: nec difficilius

---

xisti causam apud centumviros non tenuisse;" Valer. Maximus IX, 15, 5.: „ut vix justis et aequis sententiis populi ullum relinqueret locum;" cf. Cicero de orat. I, cap. 38. et 57. —

3) Valer. Maxim. VII, 8, 2.: „magis enim centumviri quid scriptum esset in tabulis, quam quis eas scripsisset, considerandam existimaverunt."

4) De benef. III, 7.: „Ubi vero inter disputantes ratio jus dicit, ibi animi conjectura capienda est. Ubi id, de quo sola sapientia decernit, in controversiam incidit, non potest ad haec sumi judex ex turba electorum, quem census in album et equestris hereditas misit." Quae ut supra monstravimus, non nisi ad centumviros pertinere possunt. — Optime igitur de rebus hereditariis populi voluntate et centumviris disquiri poterat: qua praeterea consuetudine de his rebus maxime ante centumviros litigaretur, posterius dicetur, ubi de judiciis decemvirorum erit disserendum.

erat in illo, quam in hoc versari; ut hac disputatione ea, quae ante exposuimus, insuper confirmare possimus, et congrue videantur convenienterque disputata, quae clarissima testimonia comprobant. Neque difficilis potest talis ratio videri: ut quam nulla res dissuadeat, si veterem agendi rationem lustramus. Ipse enim Praetor omnes causas inquirebat prius, quam judicium daret, nec sua quidquam interesse poterat, centumvirisne causam daret, an coram pedaneo judice expediendam. —

Et jam per se stabiliri potest, centumviros non-nisi ignaros fuisse in juris scientia. Quis enim vellet conjicere, lectos esse in jure civili peritos eos, qui in auctionibus erant, — quod proprium eorum negotium fuisse, jam nemo infitiabitur, — et si forte in auctionibus vel lites, vel turbas, vel motus componere scirent; quamquam nonnunquam vel hunc, vel illum jure imbutum fuisse, haud sit improbabile. Quod vix in tanta deliberantium multitudine referret quidquam. Probatum est, centumviros proprie esse delectos, ut res publicas et venum proponerent, et addicerent. Idque potuisse quemlibet, et juris nescium, tam manifestum mihi videtur, quam expeditum.

Sed in hoc ne longiores simus: videamus jam de altera quaestione nobis examinanda. Quam ob rem centumviris causae traderentur decidendae, haud ita magna quaestio videbitur. Juris enim dicendi facultas nunquam erat apud Romanos tam arctis finibus circumscripta, quam apud nos esse solet. Consules enim cum nequirent, et domi, et in bello praeesse *),

*) Exactis regibus omnium rerum Consulibus mansit regimen, et imperium summum: ex quo manavit juris dicendi facul-

jurisdictio data in rebus privatorum est Praetori; at vero eadem jurisdictio remansit iisdem Consulibus, et data est aliis quam plurimis magistratibus, ut nullum sciam in hac dignitate, cui non jurisdictio fuerit. Adeo affirmandum puto, neminem fuisse apud Romanos in aliquo honore, quin lites composuisset aliquoties; quae res cum nota sit, vix indigeat explicatione. Referebant enim omnes hanc potestatem partim suae auctoritate, partim munere, ad quod gerendum constituti erant, et hoc quidem proprio, illud adscito more.

Eo accedit aliud argumentum: quod ex iis, quae de decemviris cognita sunt, apertius intelligi poterit. Centumviri enim cum in auctionibus essent, opus erat, ut de publicis rebus deliberarent ac judicia ferrent. Ipsis cognoscendum erat, anne res essent in populi Romani dominio, an hastae possent subjici, an hereditas esset adquisita, quae venumdari posset in auctionibus, alia, quae sunt ejus generis. Quae de decemviris, quippe qui adessent hastae, apertis locis tradita sunt, id quod infra demonstrabimus. — Idque vel suo jure, vel antiquissimo tempore debebant, eo, quo primum in auctionibus adhibebantur. E quibus enim publicis judiciis omnem judicandi copiam derivo, adauctam privatis rebus, quippe quae posteriori tempore ad ipsos perferebantur. Qua quidem ratione usu venire debebat, ut causae perquam variae ipsis darentur: nam usu certe aliquam peritiam habebant.

Sin de hereditatibus publicis necessitate quadam judicare deberent, quis est, cui non sit probabilis con-

---

tas, ut omnino velim, sic etiam apud Romanos. Judicandi enim munus ipsi imperio connectitur, et est injunctum.

jectura, propterea eos maxime de hereditatibus privatorum judicavisse, quoniam in talibus rebus jam essent periti, et obviae essent plerumque res hereditariae (infr. §. 41.).

Quae cum ita sint, quis non videat, praeferri potuisse a litigantibus rem centumviris, quam uno pedaneo judici tradere, ut ne quid ab unico exploraretur, sed res populi totius consensu posset vel probari, vel improbari. Et probabile est, magis esse litigatorum voluntate electum judicium centumvirale, quam sola Praetoris auctoritate; cui enim vix libuerit, rationem judicii difficiliorem suadere, nisi quid aliud forte contrarium id persuaderet.

Judicabant autem centumviri, perinde atque ceteri judices, qui ad judicandum *lecti erant*, privatorum lites non propria auctoritate. Nunquam enim iis, ut magistratibus, jurisdictio data erat, sed agebant in jurisdictione Praetoris, vel urbani, vel peregrini, ut Gajo compertum habemus [6]): neque dissimile est a vera disputatione, aliorum nonnunquam magistratuum iis concessum esse officium. —

§. 37.

Quae cum perspicua sint, jam alia res intelligi poterit, quae cum ab hac nostra quaestione non nimis abhorreat, breviter exponenda erit. Cum enim ad hastam versarentur centumviri, sua et auctoritate, et potestate omnia gerentes, venum proponentes res publicas, et dominia rerum addicentes *), colligendum

6) Gaj. IV, 31.

*) Haec negotia centumviris fuisse, haud difficile est intellectu; quandoquidem certum est, ipsos auctionibus adfuisse, et praefuisse ad hastam versantes.

inde videatur, agros publicos et locatos esse centumvirorum praesidio. Idque persuasum habeo, multiplici ratione fretus. Erant enim haec negotia persimilia iis, quibus constitutos esse centumviros exposuimus. Et agri publici vel vendi, vel locari debebant, ut fructus ex iis perciperet res publica: cujusque erant curatores constituti. Et ex agris publicis vectigalibus quidem maximum commodum redibat omni populo. Vectigalia enim pervenierunt in aerarium, sicque ad communem omnium fructum. Cuique rei curandae certe plures dandi erant; nec dubium est, quin pauci e magistratuum numero huic suffecissent. Et res ipsa non conjectura solum probabilis videatur, verum ad veritatem usque firmata, si ad ipsam veterem conducendi rationem redeas. Conducebantur enim publici agri, ut certissimi loci exhibent, ad hastam publicam [1]); quam centumviralem esse jam nemo infitias ibit [2]). — Neque dubito, quin ipse

---

[1]) Cf. not. 6. §. 36. — Conducebant agros inprimis publicani. Qui certum vel vectigal pendebant, vel locarium: prout colendi dabantur vel in longissimum tempus, vel paucorum annorum. Nec agri tantum locari soliti sunt, sed aliae quoque res, ut salinae, ut portoriae, ut piscatoriae, et quae sunt hujus generis. Locationes plerumque fiebant in quinquennium; cf. l. 3. §. 6. D. de jure fisci, l. 89. D. de V. O. l. 24. §. 2. D. de locat. l. 13. §. 11. eod. l. 25. §. 4. solut. matrim. l. 7. C. locati.

[2]) Auctionesne privatarum rerum haberentur posita hasta, dubitandum habeo. Nullum me legere memini locum, qui eam rem enucleate attulerit. Probabile est, hastam hic non fuisse positam; nec enim adesse poterant centumviri, quorum concilium quasi totius erat populi consessus, — nunquam in talibus rebus populo erat agendi officium. Neque adhiberi potuit hasta, nisi posset a dominio in re-

Cicero in nostram disputet fidem; cum dicat, a Consulibus coactos viros amplissimos et primarios, quibus, ut in vendendis, sic et locandis agris omnis relicta esset potestas:

(in Verr. III, 7. 8.) „Consules causam cognoverunt; cum viros primarios atque amplissimos civitatis multos in consilium advocassent, de consilii sententia pronuntiarunt, se lege Hieronica venditaros ... prudentissimi viri summa auctoritate praediti, quibus senatus legum dicendarum in locandis vectigalibus omnem potestatem permiserat."

Eosdem enim, qui pronuntiarint vendenda vectigalia, in locandis iis omnem potestatem habuisse hoc nostro loco perspicuum fit. Quam ob rem persuasum mihi est, de concilio centumvirorum coacto hic memorari, nec aliorum potuisse, cum nullos habeamus, ad quos dicta pertineant. Quid est autem, quod dubitemus, eos in hisce rebus deliberavisse, in quibus summam ipsis datam esse potestatem colligimus. Nec video, quid contrarium sit disputationi nostrae, si Consules legimus ansam huic concilio dedisse. De aliis quidem viris, quibus tale tributum esset negotium, quos, in concilium vocatos, sententiam pronuntiavisse putemus vel de locandis, vel de vendendis vectigalibus, neminem habeo auctorem. Poterat quidem vel a senatu [2]), vel a populo ante deliberari, quam auctiones instituebantur: nunquam tamen, quantum scimus, neque

---

bus bellando perceptis derivari. Abusive autem eam esse consuetudinem translatam, equidem sane negandum puto.

[2]) Cf. Cic. de lege agrar. II, 14.: „de quibus vendendis senatusconsulta facta sunt, M. Tullio, Cn. Cornelio Consulibus." Hic nimirum agitur de vendendis vectigalibus. —

que senatui datum est rerum vendendarum negotium, neque populo, nisi centumviris id negotium fuisse putandum esset. Quod praeterea confirmandum est, cum utrumque munus publicum esset, et populi praesidio agendum, id quod per centumviros sane optime fieri potuit.

Quae magis probabilia erunt, si ea lustrabimus, quae de decemviris apertis testimoniis proveniunt; hos enim in his et talibus negotiis versatos fuisse, probabimus post paulo. Locabant vectigalia, ita ut vel nova inducere possent suo imperio ac arbitrio. Quos decemviros centumviris praefuisse, ut in judiciis, sic in ceteris negotiis, haud facile quisquam negaverit [4]). —

Denique haud est a vero absimile, eos in aliis adhuc negotiis, quae publicis auctionibus non continentur, adhiberi solitos, tam bene multis, quam variis: de quibus tamen nunc nolo plenius dicere, cum haec infra demum, ubi de decemviris dicendum erit, appa-

---

[4]) At tamen id centumviris negotium datum semper fuisse, addubito: probatum est enim e contrario, idem munus in locandis vectigalibus fuisse Censorum. Cf. Cic. de lege agrar. II, 19.: „qui item a Censoribus locati sunt, et certissimum vectigal;" ibidem I, 3.: „Censoribus vectigalia locare, nisi in conspectu populi Romani non licet." Tertullian. Apolog. 13. Cic. in Verr. III, 6. Val. Maxim. II, 4, 2. Optime enim et ipsi Censores, qui agri essent denuo locandi, scire debebant. Erant ipsis tabulae Censoriae, quae vocantur; quibus vel omnes agri inscripti erant. Cf. Cic. de lege agrar. I, 2., ubi ita dicitur: „sane est in eo diligens: nullam enim praetermittit: persequitur in tabulis Censoriis totam Siciliam: nullum aedificium, nullos agros relinquit." — Alios praeterea in hoc munere ullos constitutos nescio. —

rere poterunt. Ex iis autem, quae de illis certa sunt. et hanc nostram disputationem luce clariorem me daturum spero. Verum jam longius, quam volebam, digressa est haec mea de centumviris expositio.

§. 38.

Rem executi sumus eo ordine, quem instituimus. Pedaneum judicem magistratibus ad manus esse solitum, in litibus adeo omnibus, commonstravimus: recuperatores non, nisi cum contra vim decertandum esset, judicum vices recepisse, de facto explorando et recognoscendo: centumviralia vero judicia et rarissime et extra ordinem habita esse. — Deinceps, ut erat propositum, de decemviris dicetur.

Priusquam de negotiis eorum, quod sentio, explicem, qui fuerint hi viri, universim est disputandum. Et primo quidem, e quibus lecti fuerint, quaerimus. Connumerantur una cum triumviris capitalibus, monetalibus aliisque extra ordinem delectis magistratibus [1]). Qui nonnunquam additis verbis in litibus

---

1) His locis: l. 2. §. 29. et 30. D. de orig. jur. Cic. orator. cap. 46., quoniam sic quidem omnes hi viri comprehendi optime possent. E numero autem hi convocantur magistratus pariter, atque ipse centumviri, et ceteri quidem viri, quibuscum extra ordinem eligebantur, sunt hi magistratus, qui nomine viginti virati veniunt, quamquam negotia ipsorum diversissima essent; nec quidquam praeterea haberent, quo comparari possent. Primo tempore erant in numero eorum viri sex et viginti, Augusti vero tempore tantum viginti; inter quos et hi remanserunt decemviri, quorum rationem quaerimus. Cf. Dio Cass. LIV, pag. 540., ubi de historia horum virorum haec sunt: „Οἵ τε δὴ εἴκοσιν οὗτοι ἄνδρες ἐκ τῶν ἓξ καὶ εἴκοσιν εἰσίν· οἵ τε τρεῖς, οἱ τὰς τοῦ θανάτου δίκας προστεταγμένοι· καὶ οἱ ἕτεροι

udicandis veniunt, quo ab iis, quibuscum numeantur, discerni possint [a]). — Quos jam vetustissimo empore lectos fuisse satis dilucide fert Pomponius, ui memorat, eodem fere eos tempore lectos, quo rimus opus erat Praetor peregrinus et urbanus [b]).

τρεῖς, οἱ τό τοῦ νομίσματος κόμμα μεταχειριζόμενοι· οἱ τε τέτταρες, οἱ τῶν ἐν τῷ ἄστει ὁδῶν ἐπιμελούμενοι καὶ οἱ δέκα, οἱ ἐπὶ τῶν δικαστηρίων τῶν ἐς τοὺς ἑκατὸν ἄνδρας κληρουμένων ἐπιμελούμενοι." Jamque addit, qui viri non jam eligi solerent, eosque sex quidem, quos negligere possumus, cum nihil ad nostram rem pertineant. —

) Nam in duobus locis occurrit id cognomen: Cic. orator. c. 46.: „Planeque, duorum virorum judicium, aut, trium virorum capitalium, aut, decem virorum litibus judicandis, dico nunquam." — Pomponius l. 2. §. 29. D. de orig. jur. haec habet: „decemviri in litibus judicandis sunt constituti," jamque de ceteris agit magistratibus, extra ordinem deligi solitis. —

) Id enim neminem fugiet, qui attente legerit Pomponium l. 2. §. 28. 29. D. de orig. jur.: „Post aliquot deinde annos, non sufficiente eo Praetore (meminit enim de Praetore urbano, jam ante electo), quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret: creatus est alius Praetor, qui peregrinus appellatus est, ab eo, quod plerumque inter peregrinos jus dicebat;" deinceps enim haec sequuntur: „Deinde cum esset necessarius magistratus, qui hastae praeessent: decemviri in litibus judicandis sunt constituti." Dicendum videtur, quo primum tempore necessitas esset centumviris praesideri, decemviros eligi solitos: idque jam perantiquo more. In hac enim sententia tantisper subsistendum puto, donec quis probaverit, absone elocutum Pomponium, vel halucinatum esse. Atvero, quis frustra contenderit auctorem hariolari? Ordine autem cum traderet rem unamquamque, nemo negaverit, decemviros hosce in litibus judicandis fuisse jam satis diu ante Augustum adeo ante Caesarem, de quorum tempore idem auctor post agit. Certius igitur nos facturos arbitror, si

Quo tempore et ceteros, quibuscum nominantur, extra ordinem lectos esse magistratus, idem auctor tradit[4]). Quo fit, ut hi decemviri et ceteri magistratus et apud Ciceronem obvii sint, et jam apud vetustiores quosque scriptores.

Nec latet, quo in honore hi decemviri fuerint; eos enim perspicue denominat Pomponius magistratus [5]), idemque Cicero pluribus locis diserte tradit de hisce judicibus *), in oratione de lege agraria, quam contra Rullum dissuadet, secunda. — Perspicua sunt ejus verba hac de re contra Rullum, qui rogaverat hos viros legis agrariae curatores plane nova ratione eligendos: dicit nimirum ad praesentem populi multitudinem, in foro:

„cognoscite nunc, quae potestas decemviris, et quanta detur. Primum lege Curiata decemviros ornat. Jam hoc inauditum et plane novo more, uti

---

hosce primo quoque tempore, quo jam erant centumviri, constitutos fuisse sentiamus. Verum et hic quidem, quo primum anno lecti fuerint, in medio est relinquendum.

[4]) l. 2. §. 30. eod.: „Eodem tempore et quatuor viri, qui curam viarum gererent: et triumviri monetales, aeris, argenti, auri flatores: et triumviri capitales, qui carceris custodiam haberent: ut, cum animadverti oporteret, interventu eorum fieret." Eodem igitur tempore, et eadem velim necessitate varios lectos hos magistratus esse.

[5]) l. 2. §. 29. cit.: „cum esset necessarius magistratus."

*) Hos decemviros plane eosdem esse, atque decemviros, de quibus nunc est disserendum, in litibus judicandis, satis eo cernitur, quod hi quidem et judices referuntur, et cum pedaneis judicibus componuntur: cujus rei post accuratior dabitur explicatio. Sin hi judices sunt, eos necesse est existimemus esse eosdem, quam qui aliis scriptoribus sunt decemviri in litibus judicandis: ipsum enim hoc cognomen deest locis longe plurimis.

Curiata lege magistratus detur, qui nullis comitiis ante sit datus." [6]).

Quo etiam pertinent alii loci admodum diserti apud eundem auctorem; quibus auctoritatem eorum replicat, eosque fuisse in magistratuum dignitate tradit. Sunt enim de iisdem decemviris:

1) de lege agrar. II, 11.:
„majores de omnibus magistratibus his vos sententiam ferre voluerunt;"

2) de lege agrar. II, 9.:
„praesentem eum profiteri jubet, quod nulla alia in lege unquam fuit, ne in his quidem magistratibus, quorum certus ordo est;"

3) ibid. II, 13.:
„magistratus his gerere licebit."

Qui cum in magistratus honore essent, patebit per se, eos nihil habere cum ceteris judicibus conjunctum, sed discrepare ita maxime, ut maxime possunt; et a pedaneis praeterea judicibus distinguuntur apertissimo testimonio [7]). — Nec cum decemviris quidquam habent illis, qui in vindicanda libertate adhibebantur, in consilium vocati; quippe qui nec judices erant, nec

---

[6]) Cic. in Rull. II, 10.

[7]) „In omnes imperatores heredesque eorum quaestionem suo judicio comparant: sed maximam pecuniam se a Fausto ablaturos arbitrantur, quam causam suscipere jurati judices noluerunt, hanc isti decemviri suscepere: idcirco a judicibus fortasse praetermissam esse arbitrantur, quod sit ipsis reservata." Cic. de lege agrar. I, 4. Quo quidem attributo pedaneos judices distingui, ex iis, quae ante dicta sunt, colligendum est, ut qui sacramento ante judicium obstringerentur; cf. §. 8. Recuperatores autem atque centumviros juratos nuspiam legimus, idemque de decemviris hujus loci connexu negandum.

in magistratus dignitate, sed partim ex equestri, partim ex senatorio ordine viri collecti [8]).

Eligebantur vero hi decemviri ex omni populo [9]): ut sine ullo impedimento tales haberent, quibus confiderent, quibus esset et vitae integritas, et virtus. Rulli autem suasione nemini, ne indignissimo quidem, impedimentum erat, quo minus ad hanc decemviralem dignitatem perveniret: ut ait

Cic. in Rull. II, 9.:

„atque excipitur hac lege non adolescentia, non legitimum aliquod impedimentum, non potestas, non magistratus ullus, aliis negotiis ac legibus impeditus, non reus denique, quo minus decemvir fieri possit."

Erat autem lex Rulli rogata, cujus Cicero hoc loco meminit. Sane vero permira illa putanda est rogatio, qua et indignissimis, et perditissimis quibusque hominibus aditus ad tantos honores pateret. Quod indignissimum consilium, improbandumque prorsus putavit Cicero, qui priorem rationem pro virili parte laudat. —

Sic vero sine ulla ordinum diversitate omnes ad magistratus dignitatem pervenire poterant. At Augusti tempore est senatusconsulto quondam factum,

---

[8]) Ulpian. fragm. I, 13. — Theophil. paraphr. I, 6. §. 4. — Gaj. I, 20.: „Consilium autem adhibetur in urbe Roma quidem quinque senatorum et quinque equitum Romanorum puberum."

[9]) Id quod refert Cic. de lege agrar. II, 9.: „viderunt ii, qui haec machinabantur, si vobis, ex omni populo deligendi potestas esset data, quaecunque res esset, in qua fides, integritas, virtus, auctoritas quaereretur." — Haud aliter centumviri, uti supra demonstravimus, ex omni populo ita creabantur, ut tres viri ex singulis tribubus legerentur. (Cf. supra §. 29.)

ut illi viginti viri, in quorum numero et ipsi erant decemviri in litibus judicandis, tantum ex equitibus sumerentur [10]). De posterioribus temporibus omnino desunt testimonia.

Et haec quidem hactenus; videamus de ipsa decemvirorum electione. Et ea de re Cicero, plane adhucdum neglectus, certissimus est, ac disertissimus auctor. Decemviros a populo universo in comitiis tributis lectos esse tradit [11]); quodsi nec e variis tribubus colligerentur, tamen in comitiis, praeside tribuno populari, consensu totius populi creabantur. Jam exinde cuivis licet penitus videre, quantopere electio decemvirorum conveniat cum centumvirorum creatione, quippe quos scimus haud secus singulis tribubus coactos [12]).

Quae, quantum ex Cicerone discimus, antiquior et vulgarior eligendi erat ratio. Aliam Rullus rogaverat, qua decemviri eligi non omnibus tribubus prae-

---

[10]) Cf. Dio Cass. LIII, pag. 540.: cujus tamen loci non certa fides erit.

[11]) In Rull. II, 10.: „ut in decemviratum habeant, quos plebs designaverit;" — ibid. II, 7.: „decemviri: quaero a populari tribuno plebis, ecquando nisi per XXXV tribus creati sint?" — Idem suadent et ea verba, quae cap. 12. ejusdem orationis de triumviris sunt, quos in honore et loco decemvirorum fuisse narratur: „nec te ea lex ipsi commovet, tres viros illos XXXV tribuum suffragio esse creatos?"

[12]) Cf. §. vicesimam nonam hujus libelli. — Cum de illis Festus unicus sit auctor, id tantum certum est, tribubus coactos centumviros: de electione in comitiis tributis, praeside tribuno plebis, non ita aperta res est, nisi propter communem rem decemvirorum cum centumviris et ipsius naturam jam erit ad fidem propensa.

sentibus possent, et, ut probabile est, commodiorem. Suaserat enim, decemviros per tribus septemdecim nunc eligendos [23]), et adsumendum esse in numerum illorum eum, quem novem tribus cooptassent [24]). Qui et id voluerat, in deligendis iis non opus esse vera, ne quidem ad speciem atque usurpationem vetustatis per XXX lictores auspiciorum causa adumbrata comitia [25]): et sine Curiata lege idem juris tribuendum esse ipsis, quod haberent, si optima lege essent a populo creati [26]), cum antehac lege demum ea acciperent potestatem [27]). — Ea omnia, quam po-

---

23) Sunt verba legis (quae citat Cicero in orat. in Rull. secund. c. 2.) haec: „Tribunum plebis, qui eam legem tulerit, creare decemviros per tribus septemdecim." —

24) Verba sequuntur legis l. c.: „ut, quem novem tribus fecerint, is decemvir sit;" — cf. Cic. in Rull. II, 8.: „quos novem tribus decemviros fecerint."

25) Cic. in Rull. II, 12., ubi haec leguntur: „Sint igitur decemviri, neque veris comitiis, hoc est, populi suffragiis, neque illis ad speciem atque ad usurpationem vetustatis per XXX lictores auspiciorum causa adumbratis, constituti." — Triginta hi lictores remanserunt ex triginta curiis, quarum essent symbolum.

26) Cf. auctorem de lege agrar. II, 11. prope finem: „ut sine lege Curiata idem juris haberent, quod haberent, si optima lege a populo essent creati."

27) (Cf. auctorem loc. cit. II, 11.) „vidit et perspexit, sine Curiata lege decemviros habere potestatem non posse;" ibique paulo post: „videt sine lege Curiata nihil agi per decemviros posse." Cf. et auctorem cit. loc. cap. 10. — Habebantur et comitia curiata, et tributa totius populi consessu: nunc vero aut metaphorice, aut minus stricte eloquitur auctor, cum legem Curiatam diceret eam, quae lata esset in tributis comitiis: — lex autem Curiata alioquin continebat populi voluntatem, in comitiis Curiatis

tuit maxime, improbabilia facit Cicero, quae vel omnium indignissima esse ostendit populi gravitate. Tali enim processu eligendi potestatem populo eripi, nec ferendum id in tanta decemvirorum potestate, imperio, regimine, nec id patiendum, nec tolerandum esse. Qua enim lege scita fore, ut viginti sex tribus excluderentur, et populo eriperentur suffragiorum jura. Egregie enim auctor:

de lege agrar. II, 7.:

„hoc tribuno plebis potissimum venit in mentem, populum Romanum universum privare suffragiis, paucas tribus non certa conditione juris, sed sortis beneficio fortuito ad usurpandam libertatem vocare;"

de lege agrar. eod. cap.:

„quam ob causam initium rerum ac legum suarum hinc duxerit, ut populus Romanus suffragio privaretur.".

eod. loc. cap. 9.:

„quis majorem partem populi suffragiis privavit? Rullus."

Jubebat enim Rullus, more quidem consueta eum comitia decemviris habere creandis, qui legem tulerit [18]); ideo semet ipsum, qui in tribunicia erat potestate legemque suaserat [19]); ut sibi in eligendis decemviris

---

collatam; Livius IX, 38. Cujus rationem in adrogationibus Gellius N. A. V, 19. explicat: formula petitionis ad populum erat „Velitis jubeatis." Haud dubie poterant ea in comitiis Curiatis perfici, quae posthac in comitiis tributis fieri solebant; quae in locum illorum cesserunt.

[18]) (In Rull. II, 8.) „jubet enim, comitia decemviris habere creandis eum, qui legem tulerit."

[19]) De lege agrar. II, 9.: „quis comitiis praefuit? Rullus;" ibid. II, 7.

omnia licerent. Voluit enim ipse summam retinere auctoritatem, cum regimine maximo, ac omnium rerum praesidio, in primisque decemvir lectus esse.

Confer

Cic. in Rull. II, 8.:

„sortietur tribus idem Rullus. Homo felix educet, quas volet, tribus: quos novem tribus decemviros fecerint, ab eodem Rullo eductae hos omnium rerum (ut jam ostendam) dominos habebimus; atque ii, ut grati, ac memores beneficii esse videantur, aliquid se novem tribuum notis hominibus debere confitebuntur: reliquis vero sex et viginti tribubus nihil erit, quod non putent posse suo jure denegare. Quos tandem igitur decemviros creari vult? se primum."

ibid. II, 9.:

„Quis legem tulit? Rullus. Quis comitiis praefuit? Rullus. Quis tribus, quas voluit, vocavit, nullo custode sortitus? quis decemviros, quos voluit, renuntiavit? idem Rullus. Quem principem renuntiavit? Rullum. Vix mehercule servis hoc eum suis, non vobis omnium gentium dominis probaturum arbitrarer."

Cui contraria est Ciceronis impetratio, qui et ipsam Rulli creationem indignam fert. Convenire populo, ut tales viros eligeret, quos sciret optime in hac auctoritate dignitateque constitutos, ipse multis disserit. Uti enim id vel in omnibus dignitatibus creandis esset praeponendum, sic maxime in eligendis hisce decemviris, cum in summa essent potestate, et eorum opera et diligentia uberrimi fructus redundarent omni populo. Praeclare enim est apud Ciceronem:

in Rull. II, 7.:

„etenim cum omnes potestates, imperia, curationes ab universo populo Romano proficisci convenit, tum eas profecto maxime, quae constituuntur ad populi fructum aliquem et commodum: in quo universi deligant, quem populo Romano maxime consulturum putent, et unusquisque studio, et suffragio suo viam sibi ad beneficium impetrandum munire possit."

Sunt enim haec, quae monuit de decemviris, uti verba modo antecedentia satis ostendunt. — Orat autem obsecratque orator populum, ut ipse videret, in quanta intertrimenta hisce viris perventurus sit. Tantam enim potestatem uti nec ulli, sic certe tam facili ratione Rullo esse concedendam negat. Et ne illi viri opus essent, ipsam legem agrariam dissuadebat.

Ex omnibus, quae a me, quam fieri potuit, accuratissime exposita sunt, dilucide cognosci potest, decemviralem potestatem recipi non potuisse, nisi per ipsius populi et consensum, et auctoritatem. Proinde et hic exsuperant permagnae difficultates, quibus inhaereamus necesse est, si decemviros proprie judices fuisse lectos velimus. Quis etiam nolit rationem faciliorem esse multo eam, si judices hi eligerentur a peritis, puta a Praetore, vel ceteris magistratibus, qui jurisdictione gauderent. Quis nolit temerariam ejus disputationem, qui dixerit, populum scivisse peritissimos eligere, dum ipse non quidem esset juris peritus. Et id titubantes nos facit, si firmata res est, ex omni populo fuisse potestatem decemviros eligendi. Et magis publica eorum negotia fuisse, nec proprie judices delectos, quis est, quin inde colligendum putet; et-

enim et hi, uti centumviri, sunt totius populi delegati [40]). —

Quibus positis, ad ea nos convertamus, quae rem continent; inquisituri, qualia fuerint decemvirorum negotia. De ea re valde dubitarunt nostri homines, quid statuerent haesitantes, et huc et illuc digredientes: neque sciverunt, nisi si quid sibi fingerent. In quo ne facilem me praebeam, id tantum exponam, quod assequutus mihi videor, et rei natura, et fide locorum apertissima.

Et de negotiis decemviralibus Cicero mentionem facit, ut disertissimam, ita et accuratissimam. Perorans enim de lege agraria contra Rullum, ipse et de eorum judiciis, et aliis muneribus multa verba facit: quo auctore spero, fore, ut mihi contingat, non solum quid certius de illis tradere, verum etiam illam rem probare, quam de centumviris cum enarrarem, raris, quae extant, vestigiis vix probabilem dare potui. Et jam primum videamus, qualia fuerint eorum negotia, judicia interim negligentes.

---

40) Nonnunquam tamen decemviros Praetor creavisse videtur, consentiente de eorum electione senatu; id enim Livius duobus locis exponit (Historiarum Lib. XXXI, cap. 4. et XLII, cap. 4.); nam id negotium, de quo Livius tradit, fuisse decemvirorum post est explicandum. In re vero nihil est, quod mirandum sit; nec quidquam est, quod rei nostrae palmam praeripiat, quippe quae quam plurimis testimoniis conveniat, nec quidquam, quod titubantes nos teneat in adserendo, tribubus lectos esse decemviros. Certe Ciceronis aetate ea ratio praevaluisse videtur, quam ipse tam disertis verbis enarravit: et haud scio, anne ea omnino *omnibus* temporibus.

§. 39.

Rullus, cum esset populi tribunus, legem in comitiis tributis rogaverat agrariam, ut agri publici divenderentur, simulque jusserat, ut ejus curatores crearentur decemviri. Quam rem summopere Cicero Consul dissuadet, tum propter alias causas, tum propterea, quod Rullus voluit ipse esse in decemvirorum numero, primus omnium, quasi unicus legis agrariae curator. Haec, quae jam monui, ansam dederunt Ciceroni contra Rullum perorandi. Abhinc omnis sequens disputatio aestimanda erit, cum unicus fere sit Cicero rei auctor. Erant autem hi decemviri eligendi, quibus summa in rebus publice vendendis potestas permissa esset, erantque et curatores, et praesides auctionum constituendi. Quam rem accuratius exponendam eo duxi, quod ab aliis plane omissam viderem.

Decemviros ita venditionibus publicis praefuisse reperimus, ut, quod alioquin apparet, hastae praesides erant. Liberrima hisce erat potestas, ut in venditionibus nihil esset, quod eorum auctoritatem cohiberet, ut, praesides cum centumvirorum essent, ipsi possent vel omnia summa cum potestate, imperio ac regimine peragere, et omnes res populi Romani nullo habito discrimine publice divendere. Erantque decemviri creandi lege lata agraria, qua ipsa de publicis agris vel vendendis, vel locandis, vel emendis constituebatur, denique omnibus, quae ad publicos agros pertinerent. Et erant quidem decemviri ii, qui suo arbitrio curam adhiberent in hisce rebus gerendis. — Ac de venditionibus quidem hisce, per decemviros faciendis, Cicero est auctor:

in Rull. II, 18.:

„sed plane, quasi ea res vobis saluti futura sit,

ita cogit atque imperat, ut decemviri vestra vectigalia vendant nominatim;"

in Rull. II, 20.:

„atque in omnibus his agris aedificiisque vendendis permittitur decemviris, ut vendant, etc.;"

ibidem II, 24.:

„velim fieri posset, ut a me sine contumelia nominarentur ii, qui se decemviros sperant futuros: jam videretis, quibus hominibus omnium rerum vendendarum potestatem permitteretis."

Quibus licuisset lege Rulli rogata, ubicunque vellent, auctiones instituere [1]); immo Cicero scribit, ne praeconem quidem testem venditionis solitum, sed liberrimo quoque eos potuisse sese praebere imperio:

in Rull. II, 21.:

„decemviri vestra vectigalia non modo ne vobis quidem arbitris, sed ne praecone quidem publico teste, vendent."

Verum hic vix nimia est fides Ciceroni, cum omnes vires intenderet id disputare, decemviralem potestatem immensam esse, nec ferendam: et aliis vero locis satis perspicuum est, venditionibus praeconem adesse oportuisse [2]); et contra adserendum est, absque praecone auctiones ne haberi quidem potuisse. — Venditiones autem publicae, de quibus auctor mentionem

---

[1]) Cf. Cic. in Rull. II, 20. in fine: „ut vendant, quibuscunque in locis videatur." De auctione in provincia paulo ante haec erant eod. cap.: „ponite ante oculos vobis Rullum, in Ponto inter vestra atque hostium castra, hasta posita, cum suis formosis finitoribus auctionantem."

[2]) Cf. auctorem in Rull. II, cap. 18., ibid. I, cap. 2. nimirum praeco necessarius erat in his publicis auctionibus, ut, si quid circumstantes licitati essent, clamando enuntiaret.

facit, haberi non poterant nisi in auctionibus publice institutis: et in auctionibus quidem et adfuisse, et operam tulisse gnavam decemviros, declarat eadem Ciceronis oratio [3]). Sic autem certa sunt ac stabilita de decemviris ea, quae ante de centumviris proposui, probabilia conjectura sequens: ultra enim quo progrederer, quam ut veri viderem similia, non habui.

Cum vero praesidio decemvirorum auctiones fierent, usu venit, ut ipsa auctio cognominata sit decemviralis [4]), et ipsa emtio audiat sub hoc cognomine [5]).

Hic jam illud, quod certissimum est, ne disputo quidem: quilibet enim per se intelliget, quanta sit nostrae disputationi fides, si probabile voluimus, centumviros adfuisse in auctionibus, nam decemviri non erant nisi centumvirorum praepositi, ita ut centumviros haberemus quasi ministros in muneribus decemviralibus agentes. Quos cogerent necesse erat decemviri, si quid deliberandum in ejusmodi rebus, perficiendum, constituendumque haberent [6]). Et coactis

---

[3]) Cf. Cic. in Rull. II, 19.: „et credo, Rullus (is enim sic se gerit, ut sibi jam decemvir designatus esse videatur) ad eam auctionem potissimum proficiscetur;" ibique c. 18. est in hunc modum: „quam tu mihi ex ordine recita de legis scripto populi Rom. auctionem: quam me hercule ego praeconi huic ipsi luctuosam et acerbam praedicationem futuram puto;" — cf. quae deinceps sequuntur, et auctorem de lege agrar. I, c. 2. et 3.

[4]) Cf. Cic. in Rull. II, 22.

[5]) Cf. Cic. in Rull. II, 26.

[6]) Lucan. in Pison. 41.: „seu trepidos ad jura decem citat hasta virorum." Sueton. Aug. 36.: „ut centumviralem hastam, quam quaestura functi consueverant cogere, decemviri cogerent." Alia sunt praeterea testimonia, quae rem comprobent, de quibus post dicendi locus erit.

iis ipsi aderant, et praeerant [7]); neque, ut nunc praedicam, ipsis alia tributa esse negotia, ullibi traditum est. —

Nec dubium habes, qualia eorum fuerint negotia in auctionibus. Nam cum agerent cum summo et imperio, et auctoritate, perspicuum erit per se, omnia eos suo regimine continuisse in hisce publicis auctionibus: inprimis vero enuntiatur nobis a Cicerone, ipsos addixisse [8]) res, easque in dominium contulisse plurimum licitantibus. Qui autem erant, ut auctionum, ita rei et publicae curatores: nam reditus populi Romani procurabant, nec auctiones instituebant nisi propter aliquam necessitatem, maxime igitur propter aerarii angustias: — de qua ipsis esset decernendum: siquidem ante lex agraria erat lata. Pecuniae vero copia ipsis permittebatur immensa [9]), innumerabilisque erat conficiendae pecuniae potestas [10]); quam enim ex rebus, et venditis, et locatis, denique aliis publicis rebus accipiebant, et ipsi retinere consueverant. Tantas autem pecunias cogi tradit Cicero per decemviros, vix ut locus sit, qui acervos pecuniae capere possit [11]), et omnia reportanda esse ad decemviros,

---

[7]) Generaliter id affirmatur l. 2. §. 29. D. de orig. jur. Dio Cassius vero LIV, pag. 540. de praesidio in centumvirorum judiciis agit. —

[8]) Cic. in Rull. II, 21.: „ceteri agri omnes, qui ubique sunt, sine ullo delectu, sine populi Romani notione, sine judicio senatus, decemviris addicentur." Cf. ibid. II, 17.

[9]) Cic. in Rull. II, 23. —

[10]) Cic. in Rull. II, 13.: „permittitur infinita potestas innumerabilis pecuniae conficiendae de vestris vectigalibus, non fruendis, sed alienandis."

[11]) Cf. auctorem in Rull. II, 22.: „vix jam videtur locus esse, qui tantos acervos pecuniae capiat, auget, addit, accumu-

viros, tanquam omnium rerum dominos, nisi quid non esset ad populi usum convertendum auctionibus [12]): quibus enim maxime varia eorum publica negotia contineri, ad persuadendum haud difficile erit. —

Ex his colligi poterit, ad publica eos proprie negotia delectos, unde debebant ex omni populo creari. Vere autem curam aerarii gerebant: ac hic tanta se praebebant et potestate, et auctoritate ac regimine, ut Cicero vim eorum regiam [13]) diceret, nec eam quidem vocem sufficere, ad talem, tam magnam, et tam infinitam potestatem significandam [14]): eosque et gentium dominos vocat [15]), et dominos rerum omnium [16]): quibus unicum jus imperatorium desit [17]). Quos adeo Cicero decem reges vocat aerarii, vectigalium, provinciarum, et rei publicae totius; cum haec scriberet de eligendis decemviris, quos Rullus rogaverat:

---

lat. [11] Atvero haud nimia fides erit Ciceroni in tali disputatione, cum ita omnia dissereret, ut ipsam decemvirorum potestatem, et nimiam, et detestabilem ostenderet.

[12]) Loc. cit. verbis insequentibus: „aurum, argentum ex praeda, ex manubiis, ex coronario, ad quoscunque pervenit, neque relatum est in publicum, neque in monumento consumtum, id profiteri apud decemviros et ad eos referre jubet." Cf. in Rull. II, 23. ibi et haec sunt: „sed ad decemviros tanquam ad dominos reportare;" in Rull. I, 4.

[13]) Cic. in Rull. II, 13. init. 11. 23. 21.

[14]) „Verbum mihi deest, Quirites, cum ego hanc potestatem regiam appello: sed profecto major est quaedam;" cf. Cic. de leg. agrar. contra Rull. II, 14. initio.

[15]) Cic. de leg. agrar. II, 9.

[16]) Cf. auctorem ibid. cap. 8.

[17]) Ibidem II, 22.: „decemviri cum imperio, infinita pecunia, maxima potestate, et judicio rerum omnium mittuntur; cui jus imperatorium, quod semper omnibus imperatoribus est conservatum, soli eripitur."

„nihil aliud cogitatum, nihil aliud susceptum, nihil aliud actum, nisi uti decem reges aerarii, vectigalium, provinciarum omnium, totius rei publicae, regnorum, liberorum populorum, orbis denique terrarum domini, constituerentur legis agrariae simulatione, atque nomine." [18])
Et tanta se gerebant auctoritate, ut antecederent et tribunos, et ipsos consules [19]). Debebant igitur in summo esse honore, id quod Cicero praeterea satis demonstrat, cum narret, multitudinem ipsis adfuturam magnam esse et apparitorum, et scribarum, et librariorum, et praeconum, et architectorum [20]); qui ho-

---

18) Cf. Cic. in Rull. II, 6. — Aerario cum praeessent, negotia habuerunt fere similia iis, quae alioquin Quaestoribus tributa erant. Qui conquirebant publicas pecunias, aerarioque praeerant; Liv. XXXVIII, 60. Tacit. Ann. XIII, 28. Suet. Claud. 24. Plutarch. Quaest. Rom. 40. l. 1. pr. D. de offic. Quaest. l. 2. §. 22. D. de orig. jur. Ob quam causam et ipsi Quaestores sub hasta venum proponerent praedam in auctionibus; Dion. Halicarn. X, 25.

19) Cic. in Rull. II, 13.: „judicare vel de consulibus, vel de ipsis tribunis plebis potuerunt: de illis interea nemo judicabit." — Punire autem ipsi poterant sine ulla provocatione: adeo consueverant sine deliberatione ulla ante habita imperare. Cf. auctorem loco citato verbis, quae antecedunt: „deinde orbis terrarum, gentiumque omnium datur cognitio sine consilio, poena sine provocatione, animadversio sine auxilio." Foret haec rei facies lege Rulli, quam Cicero improbat. Deliberandum erat cum centumviris, quos auctor nostro loco respexisse videtur, verbis „sine consilio."

20) Cf. Cic. de lege agrar. II, 13.: „deinde ornat apparitoribus, scribis, librariis, praeconibus, architectis." Quibus haec addit: „praeterea mulis, tabernaculis, centuriis, supellectili."

nines, quidem in eorum officiis adhiberi non solum poterant, verum etiam debebant, attamen nulli praeterea concessi magistratui essent apud Romanos. Praeterea et ipsos dicit constitutos sustentatosque cum pecuniae, omniumque rerum et abundantia, et copia [21]); quin stipatores legimus datos ex equestri ordine, ducentos, quasi potestatis ministros, et satellites [22]). Et Romae quidem hi erant decemviri, ibique auctiones instituebant, aliaque sibi concessa negotia perficiebant. Nec aliter id suaserat Rullus; qui tamen eos Roma excedere jussit, si necessarium haberent [23]). Permiserat enim lege rogata ipsis, quibuscunque in locis vellent, auctiones habere [24]), adeo in ipsa castra invadere cum consueto imperio, et potestate, omniumque rerum regimine [25]). Quam rem iterum Cicero improbat vehementissime, adeo perturbatam

---

[1]) Cf. Cic. de lege agrar. II, 36. II, 27. 20. I, 5. II, 13. ibidem II, 22. in f. 23. 24. 25.

[2]) Scriptum est a Cicerone: „Janitores ex equestri loco ducentos in annos singulos, stipatores corporis constituit: eosdem ministros, et satellites potestatis.“ (Cic. de lege agrar. in Rullum II, 13.)

[3]) Habes apud Ciceronem (de lege agrar. II, 13.): „Romae esse, cum commodum sit: quocunque velint, summo cum imperio, judicioque omnium rerum vagari ut liceat, conceditur.“ Ibid. I, 4. initio. — Rei autem ipsius naturae maxime convenit, ipsos Romae immorari solitos, quae urbae orbis terrarum erat sedes, per quam omnia regi debebant.

[4]) Cic. de leg. agrar. II, 20. in fine. Ibidem I, 3. —

[5]) Cic. de leg. agrar. II, 22. prope finem: „cujus non in provinciam, sed in ipsa castra decemviri cum imperio infinita, pecunia maxima, potestate, et judicio rerum omnium mittuntur;“ cf. auctorem de lege agrar. II, 20. —

vocat rationem, et libidinem refrenandam[26]). Atque id certissimum est, unicos fuisse decemviros, nec totidem in provinciis lectos iterum iterumque: iidem enim, qui Romae erant, in provincias se contulerunt, si quae res id desideraret: — idemque de centumviris exposuimus supra [27]).

Quin hasta decemviralis — quippe quae eadem, atque centumviralis esset, posita nimirum inter praesentem et centumvirorum, et decemvirorum multitudinem [28]) — qualis fuerit, nemini obscurum esse potest, qui apertam Ciceroni fidem haud detrectabit. Ea enim erat decemviralis hasta, quae posita in auctionibus [29]), signum erat justi dominii; cui aderat praeco exclamandi causa [30]), ita ut planum sit ac perspicuum, hastam esse centumviralem eam, cui in

---

26) Cic. in Rull. II, 21.: „O perturbatam rationem! O libidinem refrenandam! O consilia dissoluta atque perdita! . . . venire vestras res proprias, et in perpetuum a vobis alienari in Paphlagoniae tenebris, atque in Capadociae solitudine licebit? L. Sulla cum bona indemnatorum civium funesta illa auctione sua venderet, et se praedam suam diceret vendere, tamen ex hoc loco vendidit."

27) Cf. §. 33. hujus libelli.

28) Conjunctam decemviros rem cum centumviris habuisse, et hastae mentionem apertam invenies apud optimae notae auctores hosce: Plin. ep. V, 21. Lucan. in Pison. 41. Sueton. in vita Aug. c. 36. Dio Cass. LIV, pag. 540. l. 2. §. 29. D. de orig. jur.

29) Cic. in Rull. I, 2. in fine: „num obscure videntur prope hasta praeconis insectari Cn. Pompeji exercitum, qui venire jubeant eos ipsos agros, in quibus ille etiam nunc bellum gerat, atque versetur." Jamque initio §. 3., et de auctione et decemviris disputat. Cf. auctorem in Rullum II, 20.

30) Cf. auctorem l. l. I, 2.

auctionibus res subjicerentur venumdandae, idem quod de centumvirali hasta conjectura supra probatum est. — Et res hostiles maxime in auctionibus venditas esse, uti universim jam supra rettulimus, ita Ciceronis verba satis declarant. Nam de agris vectigalibus vendendis [31]) est mentio, et hi erant extra Italiam omnes, infinita multitudine circumjacentes [32]), quibus nonnisi bellando potitus erat populus Romanus. Praeterea et de manubiis tradit auctor, et de praeda et mancipiis, et auro coronario vendendo, ceteris rebus, quas Romani bello occupaverant [33]). — Quibus omnibus sententiam, a me supra de centumviris allatam, non conjecturam proponendam puto, verum luce clariorem me comprobavisse existimo; nec ulla haerent, quae ancipitem teneant animum. Quaecunque enim coacti eramus de centumviris ponere, ut rem ipsam expeditam haberemus, neque vesana disputaremus, ea de decemviris certissima sunt, et planissimis testimoniis comprobata.

Atque cum hactenus probatum sit, decemviros praesides ac curatores esse auctionum publicarum lectos: jam de ceteris eorum negotiis brevius disputabimus. Pervaria autem adhuc ipsis erant munera, haud tamen ita inter se diversa ac discrepantia, quin optime proprio eorum munere contineri, eique arctissime cohaerere viderentur.

Non solum vendebantur, verum etiam locabantur publici agri ad hastam, quae posita erat in auctionibus: — ex quibus, cum hastae adessent, id collige-

---

31) Cic. in Rullum II, 15. 19. 23. 21.

32) Cf. Cic. in Rull. II, 21.

33) Cf. inprimis Cic. in Rull. II, 22. II, 15. I, 4. II, 20.

rio, agros ut venditos, ita et locatos esse in decemvirorum praesentia. Immo cum praesides essent ad hastam versantes, id sequitur, publicos esse locatos agros pro ipsorum arbitriis. Rem praeterea diserta probant testimonia: de decemviris enim apud Ciceronem in oratione secunda contra Rullum de lege agraria ita dicitur:

„vectigalia locare nusquam licet, nisi in hac urbe, hoc in loco, hac vestra frequentia." [34])

Peroravit autem Cicero in foro, inter congregatam populi multitudinem; quo loco hastam positam probavimus supra. Meminit autem auctor Rulli rogationem: qui cum in venditionibus vellet decemviros urbe excedere, idem in publicis locationibus aut noluerat, aut certe non rogaverat; quare Cicero consilium Rulli dissolutum atque perditum dicit. Huc pertinent alia testimonia, quae apud eundem auctorem sunt:

de lege agrar. I, 4.:

„jubet eosdem decemviros, omnibus agris publicis pergrande vectigal imponere;"

de lege agrar. II, 21.:

„Cognitio decemvirum, privatus sit an publicus: sicque agro pergrande vectigal imponitur;"

de lege agrar. II, 20.:

„Etiam cum imperatore bellum administrante non modo venierit, verum etiam locata sit."

Quo ultimo loco id simul perspicuum fit, si eum verbis antecedentibus conjunxeris, eandem hastam esse auctionalem, sub qua locati agri sunt publici. Nam cum expositum esset de hasta proposita, addit et de venditionibus ad eam, et locationibus faciendis. —

---

[34]) Cf. Ciceronem l. l. II, 21.

Inde vero confidamus, nos rectissimos fuisse, supra conjecturam probantes, per centumviros agros esse publicos locatos.

Poterant enim decemviri non solum denuo locare, sed et nova imponere vectigalia, quantacunque vellent [35]), ut liberrima ipsis, et nullis limitibus circumsepta, esset in his rebus concessa potestas. Quam Cicero non tam vituperat, quam orat obsecratque populum, ut videret, ne quid respublica tali lege caperet detrimenti. —

Quodsi curatores reipublicae erant, eos perfecisse talia negotia, quae necessaria erant ad augendum ejus commodum, haud difficile est credere; videbant vero, ut, qualicunque modo possent, et reditus augerent, et rem publicam validiorem redderent, id quod ex Cicerone satis apparet. — Vel maximum commodum nancisci potuit respublica coloniis: hi autem decemviri, si commodum erat visum, colonias deducebant [36]) in agros publicos, per quos respublica maxime et augeri, et deminui poterat. Quod munus inde originem traxisse puto, quoniam propria decemvirorum cura ad publicos reditus augendos pertinebat, igitur ad auctiones et publicam rem rite administrandam. Agros assignabant [37]), et veteres poterant colonias novis accolis renovare [38]). Licuit autem ipsis de consilio

---

[35]) Cic. in Rull. II, 21. Adde auctorem l. l. I, 4. 5.

[36]) in Rull. II, 27.: „atque in hos agros, qui hac lege emti sint, colonias ab iis decemviris deduci jubet;" cf. in Rull. II, 28.

[37]) Liv. XLII, 4. Cic. in Rull. II, 23. Cf. Liv. XXXI, 4.

[38]) Cic. in Rull. II, 13.: „colonias deducere novas, renovare veteres, totam Italiam suis coloniis ut implere liceat, permittitur."

abducere, et quoscunque vellent, et in quascunque terras [39]). Rullus tamen et hic rogaverat quidem, ne decemviri pro ipsorum lubitu, nec nisi pullariorum ante habito consilio abducerent; tamen certis hanc auspicandi provinciam imponi jubebat, iisque et ipsis decemvirorum satellitibus sive ministris [40]). Quam potestatem Cicero omnino et nimiam habet, et vituperandam [41]).

Et illi emere poterant, si commode id visum erat, publicos agros [42]), ut sic novos uberosque aerario fructus adferrent, novis quidem agrorum reditibus. Et in ea re ita liberrima ipsis erat potestas, ut possent emere, et quos agros vellent, et quibus in locis, et quanto vellent pretio [43]). Talem potestatem improbabilem putat Cicero; quamquam alioquin agrorum emtionem maxime commodam haberet rei publicae, cum agri essent, e quibus et maximi et certissimi re-

---

39) Cf. Cic. de lege agrar. II, 13. I, 7. I, 6. Verba, quae sunt apud Ciceronem (in Rull. II, 13. l. l.): „de consiliis abducant, quos velint" ad consilia centumvirorum traho: quos uti in ceteris, ita in his rebus, tanquam universam populi multitudinem, consulerent. — Cf. l. 2. §. 29. D. de orig. jur. Sueton. Aug. c. 36., ubi generaliter de hastae praesidio et coactione centumvirorum mentio est, nec de eorum judiciis: ut nulla re impediamur, quo minus hos locos in nostram fidem adhibeamus. —

40) Cic. in Rull. II, 12.: „jubet auspicii coloniarum deducendarum causa decemviros habere pullarios;" cf. auctorem l. l. II, 13.

41) Cic. in Rull. II, 13.

42) Cf. Cicero in Rullum II, 25. II, 27. 29. 30, ibidem II, 24, et 26. I, 5.

43) Quod a Cicerone in Rull. II, 13. sic expressum est: „emere agros, a quibus volent, vel quos volent, quam volent magno poterunt."

dundarent fructus. In quo nescio, anne disputarit facile omnibus longe, et ingenio, et peritia praestans; eam enim rem praeferendam quis est, quin velit, ut fere omnino, ita etiam in re publica Romana adaugenda.

Maxime dissoluta erant eorum imperia, ut merito potestatem cum Cicerone tam immensam diceres, quam intolerabilem. Condonare enim poterant suo lubitu res publicas [44]), et gratis addicere [45]): et privata publicare, et publica liberare [46]). Atvero et restituebant nonnunquam publice damnatos sua auctoritate contra publicam utilitatem [47]).

Quo viso atque persuaso, insequitur, lectos proprie esse decemviros, quos populus Romanus in auctionibus praesides haberet: ex quo fluxisse omnem decemvirorum necessitatem videmus. Posthac vero, cum sic in publicis agerent muneribus, simulque aerario praeessent, in publicis rebus curandis datam multifariam esse eis potestatem, perspicuum est, et talem quidem tamque magnam, ut, quae cognorint optimum fore rei publicae, agere possent liberrimo imperio.

§. 40.

Ac de variis decemvirorum negotiis hactenus dis-

---

44) Cic. in Rull. II, 15.: „omneis genteis, nationes, provincias, regna, decemvirum ditioni, judicio, potestatique permissa et condonata esse dico;" ibidem III, 3. cf. III, c. 2.

45) Cic. II, 17. ibid.: „qui sunt isti decemviri, quos perspiciamus regnum Alexandriae Ptolemaeo gratis adjudicaturos?"

46) Cic. in Rull. II, 21.: „posse, quibuscunque locis velint, nulla disceptatione, nullo consilio, privata publicare, publica liberare."

47) Cic. in Rull. II, 4. prope finem.

putavimus, judicia eorum nihil curantes. Jamque de judiciis decemviralibus est disputandum.

Per decemviros universim narrat Cicero fieri et judiciorum perturbationes, et infirmationes rerum judicatarum [1]). Dicit, ipsos tam de consulibus, quam tribunis popularibus judicare solitos [2]), quin cum judicio omnium rerum liberrimo vagari [3]). Et de maximis quibusque rebus dijudicaverunt [4]), ita, ut nulla ab iis esset provocatio [5]). Hi igitur, quos rei publicae curatores ac ministros esse probavimus, judices sunt [6]): — nullos vero alios invenimus in judicum numero, nisi decemviros illos, quos alioquin vocamus „in litibus judicandis;" de quibus haec disputatio est.

Quibus expositis, ea, quae rem continent, pertractabimus. Nec jam est difficile dictu, et quid proprium fuerit horum judiciorum, et unde judicandi manarit et auctoritas, et potestas. Quod ut explicem,

---

1) Cicero (l. l. II, 4.) tradit: „neque vero illa popularia sunt existimanda, judiciorum perturbationes, rerum judicatarum infirmationes;" cf. auctorem l. l. II, 3. in f.

2) Cic. in Rull. II, 13.

3) Ibid. II, 23.

4) Ibid. II, 13. et II, 15.

5) Ibid. II, 13.

6) Qui jam de re dubitat, cum idem Cicero traderet de decemvirorum eorundem judiciis, is velim conferat verba auctoris omnium planissima. Perspicuum enim reddit, ab iisdem decemviris operam datam esse et in vendendo, et in judicando. Cic. in Rull. II, 24.: „tamen hujusce modi res commissa nemini est, ut idem judicaret, et venderet," quo loco omnis cedit dubitatio. In sequentibus pergit auctor de aliis etiam decemvirorum numeribus narrare, quibus nulla sit dubitatio, eos, de quibus memoravimus, fuisse in judicum numero: quod ex omni oratione satis elucet.

jam incipiendum est; et primum de publicis, tum de privatis eorum judiciis agendum.

Quod illa attinet, facillima est nec ulla re anceps quaestio. Decemviros ministros constitutos fuisse et in aerario curando, et in re publica administranda, demonstravimus. Idcirco in ejusmodi rebus ut summam potestatem ac imperium, ita summum judicium de iisdem prae se ferrent necesse erat, tum propter rei ipsius naturam, tum propter consuetudinem apud Romanos comprobatam. Proxime vero cum ii essent decemviri, qui in auctionibus summo cum regimine se gererent, de iis rebus, quae in auctionibus venum irent, vel in aerarium pervenirent, ipsis erat judicandum, deliberandumque, si qua de ejusmodi rebus controversia, si qua cognitio necessaria esset. Cognoscendum enim erat, ut scirent, utrum eae res, quas venum proponerent, populi essent Romani in dominio nec ne. Igitur judicia eorum debebant esse pervaria, at etiam videre ipsos oportebat, an res venum irent, an reddi eas vel restitui fas jusque esset sive hostibus, sive damnatis. Hoc enim modo publica eorum judicia terminanda mihi videntur.

Quae sunt a me probanda. Omnium planissimus est Cicero auctor, de rebus hereditariis populi Romani quidem, vendendis in auctionibus, et decemviris nunc judicibus haec narrans, in oratione de lege agrar. II, 16.:

„Hac tanta de re P. Rullus cum ceteris decemviris, collegis suis, judicabit? nam utrumque ita magnum est, ut nullo modo neque concedendum, neque ferendum sit. Volet esse popularis. Populo Romano adjudicabit. Ergo idem ex sua lege vendet Alexandriam, vendet Aegyptum: urbis copiosissimae, pul-

cherrimorumque agrorum judex, arbiter, dominus, rex denique opulentissimi regni reperietur. Non sumet sibi tantum, non appetet: judicabit Alexandriam regis esse: a populo Romano abjudicabit."

Jam paucis interpositis, disserere pergit in eundem modum: explicat enim nostram rem his verbis (cap. 17. ibid.):

„deinde quis aget causam populi Romani? ubi res ista agetur? qui sunt isti decemviri, quos perspiciamus regnum Alexandriae Ptolemaeo gratis adjudicaturos?" —

Mentio est de hereditate Alexandrini regis, per testamentum adquisita populo Romano; quo de testamento videndum erat, ne venderetur immerito hereditas, nec nisi quae populi esset: respiciendumque id erat, antequam venum proponeretur inter ceteras terras, nunc in auctione vendendas. Judicandum igitur erat decemviris, priusquam res publicas venderent. Alexander vero in hoc testamento populum Romanum regni possessionumque suarum omnium scripserat heredem. Conferas

Cic. in Rull. II, 16.:

„Quid Alexandria cunctaque Aegyptus? ut occulte latet? ut recondita est? ut furtim tota decemviris traditur? quis enim vestrum hoc ignorat, dici, illud regnum testamento regis Alexandri populi Romani esse factum."

de lege agrar. I, 1.:

„dicent enim decemviri, id quod et dicitur a multis et saepe dictum est: post eosdem consules regis Alexandrini testamento regnum illud populi Romani esse factum."

Quo de testamento agitur praeterea aliis locis ejusdem

auctoris: verene enim testamentum scriptum, nec ne esset, dubitabatur, et si extaret, an adquisita jam esset hereditas, dissentiendum erat. Quam rem Cicero disertis verbis tradit, ut ostendat, quanta per decemviros agi debuissent. Sunt autem de eodem testamento haec quidem Ciceronis testimonia, quae quamquam rem probant, tamen ipsam juris quaestionem nunc adhibendam haud perspicuam reddunt:

(Cic. in Rull. II, 16.) „qui testamentum factum esse confirmet: auctoritatem senatus exstare hereditatis aditae sentio, tum, quando Alexandro mortuo legatos Tyrum misimus, qui ab illo pecuniam depositam nostris recuperarent."

(l. c. verbis paulo post.) „Dicitur contra, nullum esse testamentum: non oportere populum Romanum omnium regnorum appetentem videri."

Hinc tamen exploratum velim, de publicis hereditatibus decemviros multifariam tulisse judicia; hoc enim munus ei, ad quod erant constituti, arctissime cohaerebat, eique erat injunctum. Et quam saepissime quidem judices fuisse videntur de hereditariis rebus populi Romani. Id enim Cicero in orationibus, contra Rullum laudatis, probat, cum tam disertis verbis universim dicat, de hereditatibus quidem publicis decemviros judicavisse. — Cujus ad rei fidem aliud est testimonium, quo proveniat necesse est, quam maxime terrarum orbem auxisse populum Romanum hereditatibus.

Cic. in Rull. II, 15.: „Quid (quod disputari contra nullo pacto potest, quoniam statutum a vobis est et judicatum: quam hereditatem jam crevimus) regnum Bityniae? quod certe publicum est populi Romani factum. Num quid causae est, quin omnes agros,

urbes, stativa, portus, totam denique Bityniam decemviri vendituri sint."

Hic illud, velim ne dubium habeas, tali ratione adquiri hereditatem populo Romano, qua homini privato; de cretione enim illa apud Romanos notissima in hereditatibus adquirendis dicitur. —

Quid? quod planissimus locus exstat, ut plurimum disputatum, certatumque esse ante decemviros de hereditatibus publicis. Leguntur enim apud Ciceronem, contra Rullum orantem, haec verba: „in omnes „imperatores, heredesque eorum quaestionem suo ju„dicio comparant: sed maximam pecuniam se a Fausto „ablaturos arbitrantur." [7]) — Quaeritur enim hic, quid ex praeda, ex manubiis, ex auro coronario, vel ad populum, vel ad imperatores referri debeat. Jus autem imperatorum in rebus abductis pervenit ad ipsorum heredes; decemviris igitur cognitio erat, quantum cuivis heredum sit ex rebus publicis tribuendum.

Ex quibus demonstratum arbitror, uti in publicis rebus, ita de hereditatibus publicis maxime consuevisse decemviros judicare. Quid inde sequi velim pro centumviris, post videamus, ubi dicendi locus erit de privatis judiciis.

Cicero ubi de hereditatibus et judiciis decemvirorum hereditariis agit, centumvirorum facit mentionem: ita tamen, ut nobis videatur id velle ostendere, decemviralia esse judicia de publicis, contra centumviralia magis de privatis hereditatibus. Et quidem intersita sunt inter utrumque locum, modo allegatum ex Ciceronis oratione in Rullum secunda:

---

[7]) Cic. de lege agrar. I, 4.

cap. 17. initio:

„Primum populi Romani hereditatem decemviri judicent, cum vos volueritis de privatis hereditatibus centumviros judicare?"

Quae indigent explicationem sane uberiorem. Quamquam planum est, decemviros rem habuisse cum centumviris communem, tamen non ita perspicua res est, quin, quid sibi voluerit auctor, multifariam explicari queat. Qui tamen locus vix sensum habebit, nisi statuamus, non, ut moris necessariumque erat, centumviros coactos esse, qui de re publica deliberarent. Cicero enim, vituperans decemviralem auctoritatem, id maxime intolerabile vult, decemviros in maximis quibusque rebus solitos esse sine consiliis et deliberationibus antehabitis judicare: centumviros nimirum, distractos more dissidiis et querimoniis privatorum, populi quidem voluntate (quem haud dubie allocutus est, cujus in multitudine hanc habuit orationem), a publicis rebus retineri: quo fieri, ut relinqueretur potestas decemviris liberrima, et, re urgente, ipsis solis proprio arbitrio judicium in rebus publicis et gravioribus quidem. Re vera igitur auctor improbat, nimiam diligentiam adhibere centumviros et decemviros in privatis judiciis: quo coacti essent publica negotia negligere, postponere et nihil curare, quamquam haec essent multo et graviora, et magis necessaria.

Haec de hereditatibus publicis satis sunt; de aliis decemvirorum cognitionibus, quatenus rem publicam spectant, nunc faciamus mentionem. At erant quidem decemviri judices in rebus pervariis, publica negotia agentes. Ne multa: sane perspicuum est, eos multum in modum judicia habuisse de rebus, in auctionibus vendendis: confer

Cic. in Rull. II, 21.:

„cognitio decemvirum, privatus sit an publicus."
Haec enim sunt de agris, nunc ad hastam vel vendendis, vel locandis. In cujus rei fidem et illud est Ciceronis, eosdem decemviros judices fuisse de manubiis et de pecuniis repetundis: de quibus publica erant judicia. Ita traditur:

„Judiciumque de pecuniis repetundis ad decemviros translatum videtis. Horum erit illud judicium, quantae cujusque manubiae fuerint, quid relatum, quid residuum sit." [8])

Ex quo, quantum colligendum sit de judiciis eorum publicis, omnibus perspicuum puto. Omnia vero et ea negotia, et ea crimina, quae ante centumviros agebantur, agi debebant coram decemviris, quippe eorum praesidibus [9]): idque certum est, nullis limitibus eorum potestatem judicandi esse inhibitam [10]).

Eligi

---

8) Cic. in Rull. I, 4.

9) Decemviros jam ante hoc tempus rem contraxisse cum centumviris, ostendit Pomponius (l. 2. §. 29. D. de orig. jur.), qui de antiquissimo tempore agit. Tradit enim, omnem originem necessitatemque decemvirorum derivandam esse a consiliis centumvirorum, quibus opus esset praesideri: ut merito confidamus, quo primum lecti essent tempore, eo decemviros centumvirorum praesides fuisse. Praeterea de eadem re adfer Dionem Cassium (lib. LIV, pag. 540.), qui Augusti tempore narrat jam diu eos centumvirorum fuisse in praesidio. Qui enim testatur, hos decemviros fuisse in numero virorum viginti sex, de quibus jam apud Ciceronem et apud vetustissimos quosque scriptores mentio est; quorum in numero viri tantum viginti remanserunt Augusti tempore. —

10) Eos publica judicavisse negotia, ostendit Cicero in Rullum, cum generaliter ita diceret: „interea dissolvunt judicia pu-

Eligi vero poterat, utrum per decemviros, an per judicem pedaneum res publicae dijudicarentur, ita ut eadem res aut a decemviris, aut a judice pedaneo judicari posset: hic enim more in omnibus rebus, tam publicis, quam privatis desiderabatur. Judices autem pedanei sunt, qui jurati vocantur apud Ciceronem (in Rull. I, 4.), ubi ita dicitur:

„quam causam suscipere jurati judices noluerunt, hanc isti decemviri suscepere: idcirco a judicibus fortasse praetermissam esse arbitrantur, quod sit ipsis reservata."

Quo insuper comprobari illud potest, quod supra narravimus, causas non relictas centumviris proprias, sed pervarias eos et de publicis rebus datas fuisse, et de iisdem tam judicem judicare pedaneum potuisse, quam centumviros. Et res eadem hac duplici ratione confirmata est. —

In his tamen publicis deliberationibus vix consuerant advocati adhiberi, nisi extra ordinem forte gravissima res vel esset explicanda, vel edicenda. Satis fuisse videtur, si conjuncta multitudo deliberando sententiam conficeret. Nuspiam vero oratio traditur in tali publica deliberatione habita: — non igitur mirum est, si de hisce decemvirorum judiciis mentio tam rara sit, neque unquam apud eos scriptores, qui scriptas reliquerunt orationes, in judiciis habitas, nisi haberemus Ciceronem ea de re auctorem, ubi legem agrariam contra Rullum dissuaderet *).

---

blica" (II, 13.); unde colligendum puto, nullis eorum fuisse limitibus circumseptam potestatem, ut judiciis quibuscunque possent adesse.

*) Res autem isthaec sane omnium gravissima putanda est.

Nec mirum videtur, si in hisce Ciceronis or
nibus contra Rullum mentio sit de centumviris
nisi unico loco. Etenim vere omnia debebant
decemviros agi, cum ipsi centumvirorum praeside
sent, quasi ii, quorum in negotiis centumviri op
navarent. Huc accedit, quod Cicero, cum legem
riam dissuaderet, maxime vel unice exponendum
beret, quam magna, quam infinita, quam inj
quam intoleranda, quam immensa esset decemvir
potestas: in quo nihil erat, quod de centumviris
enarraret et de consiliis eorum memineret, cum
demum decemviralis potestas vituperanda vider
si nullis finibus circumscripta foret, nullis deliber
nibus et centumvirorum voluntate, et omnis p
consiliis limitata. Et centumviralem quidem pot
tem ut alioquin improbaret, causam nullam inve
poterat idoneam: ipsa nec nimia erat, nec impr
bilis, verum, uti ostendimus, quam maxime vel
dabilis, vel necessaria.

Quae publicae decemvirorum cognitiones vix
quam difficiles esse poterant, haud difficiliores, q
quae a quolibet juris imperito haberi potuissent.
mihi persuasum est, ne decemviros quidem intim
accurata juris intelligentia fuisse imbutos, nec in
modi cognitionibus nisi usu peritos. Nam qui sci
an res hostiles essent reddendae, an in dominic
sent populi Romani, an hereditas jam adita, vel
quid, num debuisse eos in jure civili esse pe
sit, qui id dixerit? certe nemo. — Neque locum
venire potui, qui eos exhiberet juris peritos. C
cum neminem magistratuum ab hoc munere excl
esse vellet Rullus, neminemque omnino rejec
quod supra demonstratum est, plane omnes, qu

nagistratus dignitate erant, jus civile percalluisse, et civisse, vel penitiorem imbibisse juris cognitionem, aud facile dixerim *). Satis enim erat, ne rudes, e incogniti essent, sed explorati approbatique in re ublica vel regunda, vel administranda **). Utrum ıelius sit, viderint auctiores.

Haec fere sunt, quae de publicis judiciis discimus Cicerone: ipse autem nihil de privatis judiciis traidit in orationibus hisce, quas habuit de imperio deэmvirali abrogando. Etenim vix insuper de iis adere causam invenisset ullam, cum privata judicia a publica, cujus gratia hasce instituit orationes, alie-

) Qui in hac re mecum sentiet, non dubitabit, quin unici pedanei judices fuerint penitiori juris scientia imbuti, qua re per ipsos omnia dijudicari consueverant.

) Num jurisdictionem decemviri habuerint, uti Praetor, uti Consul ceterique id genus magistratus, longe alia quaestio supererit. Vix enim quisquam mihi dissentiet, longe aliam esse juris peritiam, aliam jurisdictionem. Haec enim, quantum scimus, magistratibus erat jus civile nescientibus; hoc enim nomine dicta est proprio officio concessa facultas juris dicundi. Quaerimus igitur, utrum decemviri proprio agerent officio in litibus judicandis, nec ne. Sibi praetoriam fere potestatem fuisse lege Curiata tributam, narrat distincte (in orat. de lege agrar. sec. c. 13.) Cicero, ubi leguntur: „dat praeterea potestatem, verbo praetoriam." Et cum decemviri in magistratus dignitate essent, videtur consequi, jurisdictionem et ipsis propriam fuisse, modo omnino certum esset, magistratibus plane omnibus fuisse jurisdictionem. Agebant autem in publicis negotiis omnino suo officio: propria igitur ipsis erat in publicis judiciis jurisdictio, aliter etsi rem sese habere in privatis judiciis fortasse non abnuerim. Ibi enim non in suo ac genuino agebant munere, sed et ipsi, et centumviri in Praetoris muneribus erant constituti; cujusque erat jurisdictio.

nissima essent, et remotissima: neque illa re quidem refutanda erat eorum potestas. — Jamque ad privata decemvirorum judicia pervenimus.

§. 41.

Hic vero in summa et difficultate versamur, et ambiguitate; quo factum est, ut in nulla re magis dissentirent inter se viri doctissimi, idque cum omnino certis destituti essent testimoniis. Et me quidem confiteor nescire nisi conjecturas, fortasse non vanas, proferre, cum jam liceat disputare per rei consequentiam, nec dubium sit, quid praesidium decemvirale sibi velit in centumviralibus judiciis.

Modo jam effecimus, decemviros fuisse juris ignaros. Attamen usu certe periti esse debebant, cum proprio munere publica haberent judicia discernenda: etenim in publicis quidem causis aliqua desiderabatur juris qualiscunque cognitio, quae sane usu imbibenda erat. Sic vero longo tempore poterat fieri, ut decemviri, nec si in omnibus peraeque, tamen in nonnullis rebus et litibus privatórum in foro dijudicandis haberent scientiam, siquidem causae adsimiles iterum iterumque obviae fuissent, et ad eorum cognitionem et judicium perlatae. De hereditatibus vero publicis cum decemviri judicarent: possumusne dubitare, quin nonnumquam iidem de privatorum hereditatibus judicare potuerint? Et conjectura certe haud aberit a vero, idcirco judicavisse eos maxime de rebus hereditariis privatorum, quod in his et talibus rebus jam erant usu periti, cum proprio munere in rebus publicis tales cognitiones quam saepissimas haberent. Quod enim, etsi de decemviris testimonia non supersint, colligendum tamen est propterea, quod centumvirorum

judiciis praesiderent; eadem igitur, quae coram centumviris peragebantur, debuerunt necessario et ante praesides eorum, quippe decemviros, agi. De centumviris vero hoc quam plurimis patet testimoniis, id quod supra probatum est.

A publicis ergo judiciis sentio omnem in rebus privatorum jurisdictionem manavisse, haud secus, si ad centumviros, quam ad decemviros redeas. Uti enim propria erant publica, sic privata judicia impropria erant: ita quidem, ut primum aliquamdiu operam navarent in iis quidem rebus, in quibus dijudicandis exercitati erant, tum usu veniret generalior dicendi facultas [1]), vel in rebus aeque omnibus competeret.

Perspicua exstant argumenta, quae decemvirorum praesentiam in judiciis privatis perhibeant: attamen tanta est locorum exiguitas praesertim de singulis eorum judiciis, ut, quae et qualia fuerint ista, plane nesciamus. — Cicero auctor est, eos de libertate judicavisse; apud quem in oratione pro Caecina ita dicitur:

„Cum Arretinae mulieris libertatem defenderem, et Cotta decemviris religionem injecisset, non posse sacramentum nostrum justum judicari, quod Arretinis adempta civitas esset, et ego vehementius contendissem civitatem adimi non potuisse: decemviri prima actione non judicaverunt: postea re quaesita, et deliberata, sacramentum nostrum justum judica-

---

1) Ejusmodi translationes apud Romanos haud ita raro invenimus: nec hic quidquam habent, quod nos offendere possit.

verunt. Atque hoc, et contra dicente Cotta, et Sulla vivo, judicatum est," [2])

et alio loco sunt apud eundem auctorem:

„Quin etiam decemviri sacramentum in libertatem injustum judicassent, tamen, quotiescunque vellet quis, hoc in genere se rem judicatam referre posse voluerunt." [3])

Uterque locus eadem difficultate laborat. Dubitare enim quis merito poterit, quid sit sacramentum illud, de quo utroque loco sermo est. Maxime autem ad fidem erit propense, si velimus de sacramento sive juramento, de aliqua re dato, controversiam fuisse, ita, ut decemviri videre possent, litigantes esse jurejurando immerito obstrictos. Quod sane prior locus persuadebit; juramentum enim rejiciendum erat, nam Cotta quidem perorans exposuerat, *Aretinis civitatem* esse omnibus ereptam, quo effici necesse erat, *nemini* civium libertatem esse; nec enim quisquam poterat sine civitate libertatem tenere. — Haud dubie haec erant praejudicia, cognoscenda quidem a decemviris, antequam de re ipsa centumviri deliberarent: id enim rei videtur maxime quadrare, cum ipsi centumviris praesiderent. Nihil igitur obstat, quominus pro certo affirmare velimus, omnem decemvirorum propriam jurisdictionem fuisse in praejudiciis. Quod enim hisce locis probatum est, nec sunt contraria ulla testimonia.

Praeterea sunt fere nulli de judiciis eorum privatis loci; duos enim insuper habemus, in quibus genus actionis ambiguum est. Sunt autem haec apud Sidonium Apollinarem de ea re:

---

[2]) Cic. pr. Caec. c. 32.

[3]) Cic. pr. domo c. 29. in f.

„namque, ni fallor, supra Decemvirales, Pontificalesque sententias, aegritudini prope interminabilis jurgii sola morum tuorum temperantia solita judicandi salubritate medicabitur." [4]).

Id certum est, de judicio privato mentionem fieri, cum auctor unicum alloquutus sit in epistola, quam misit: nihil autem prorsus de ratione actionis erui poterit, cum omnino valde incerta hujus loci sit sententia. — Cum hoc conjungas ea, quae sunt apud Plinium in epistolis [5]); ubi haec leguntur:

„Sedebant judices, decemviri venerant, observabantur advocati; silentium longum, tandem a Praetore nuntius. Dimittuntur centumviri: eximitur dies, me gaudente, qui nunquam ita paratus sum, ut non mora laeter. Causa dilationis, Nepos praetor, qui legibus quaerit. Proposuerat breve edictum; admonebat accusatores, admonebat reos, executurum se, quae senatusconsulto continerentur."

Mentio autem est, ni me fallit animus, de crimine: quodnam sit crimen plane nescimus. De proprio vero judicio decemvirorum nihil dictum est, sed tantum mentio est facta de centumvirorum consiliis, quibus decemviri adsiderent. —

Quamquam igitur nihil confirmatur testimoniis, nisi id unum, judicavisse decemviros per se ipsos nonnisi in praejudiciis talibus, quae discernenda essent, antequam res ipsa centumviris dijudicanda traderetur *),

[4]) Cf. auctorem II, 7.

[5]) Plin. ep. V, 21.

*) Alioquin sane permirum esset, si nuspiam aliud decemvirorum judicium legatur, quod vix ferri potuerit, etiamsi omnium rarissima instituta ea fuisse confidamus. Tamenvero decemviri a litibus judicandis nomen habent.

tamen id cuivis perspicuum arbitror, in omnibus eos adfuisse causis, quae unquam ad centumviros perferrentur. Idque colligendum est ex eo, quod in causis centumvirorum decemviri et adesse potuerunt, et debuerunt; — deque imperio ac praesidio decemvirorum judiciali haud abs re putavi fore uberiorem expositionem.

Pomponius, ubi antiquissimum habet testimonium, decemviros tradit hastae, id est, centumvirorum conciliis praefuisse [6]): universim igitur cum hoc disputet, manifestum arbitror, nulla fuisse concilia, nulla judicia centumvirorum, in quibus nequirent decemviri adesse. — Coegerunt autem ipsi suo imperio et auctoritate centumviros in concilia [7]), si opus esset alicujus rei deliberatione: et reos citaverunt ad hastam. Praeclare vero Lucanus [8]):

„seu trepidos ad jura decem citat hasta virorum."

Hic dicitur de praesidio decemvirorum in judiciis centumviralibus tali, quo ipsi summo quasi imperio agerent et in instituendis deliberationibus, et cogendis partibus; quae haud secus de publicis, quam de privatis conciliis vera puto: hocque fere existimo nos terminavisse omnem officii decemvirorum modum. Et abinde certissimum est, id quod jam ante admonuimus, hastam decemvirorum nihil distare ab illa, quae centumvirorum conciliis praefixa erat. Est vero hasta centumviralis, de qua hic agitur; ad quam reos decemviri citaverunt.

---

6) l. 2. §. 29. D. de orig. jur.

7) Sueton. Aug. c. 36.: „ut centumviralem hastam decemviri cogerent."

8) In Pison. 41.

„*Οἱ δέκα, οἱ ἐπὶ τῶν δικαςηρίων τῶν ἐς τοὺς ἑκατὸν ἄνδρας κληρουμένων ἐπιμελούμενοι,*"
ut ait in vita Augusti imperatoris Dio Cassius [9]: quid spectans, nisi officium decemvirorum ad praesidium in centumvirorum judiciis pertinere? Eadem igitur hisce elucebit res, quam hic probandam suscepimus. — In ejusdemque rei fidem facit locus Plinii, jam supra laudatus [10]), ubi de decemviris traditur: etenim centumviris ad deliberandum coactis et Praetorem adfuisse, et decemviros, disertis verbis narrat. Sunt enim hi decemviri in litibus judicandis, unde omnis haec manavit disputatio.

Ex quibus et id probatum est, uti centumvirorum, sic decemvirorum quoque in jure dicundo nullis finibus obsessam, sed infinitam potestatem fuisse: ut coram decemviris res diversissimae quaeque exponi dijudicarique potuerint.

Jam nemo tam erit hebes, qui priori tempore eos a centumviris disjunctam habuisse et rem, et jurisdictionem sentiat. Et falsissima quidem isthaec est disputatio rejicienda, cum Pomponius [11]), qui de antiquissimo tempore agit, dicat eos electos esse ad praesidendum in conciliis centumviralibus. Cujusque rei gravissimus est auctor Dio Cassius, qui nobis scriptum reliquit, decemviros fuisse in numero virorum viginti sex [12]): qui jam antiquissima aetate

---

[9]) Lib. LIV, pag. 540.

[10]) Plin. l. l. V, ult.

[11]) l. l. 2. §. 29. D. de orig. jur.

[12]) Accuratius hic inspicienda erunt verba auctoris: haec enim leguntur loco jam laudato:
Οἵ τε δὴ εἴκοσιν οὗτοι ἄνδρες ἐκ τῶν ἓξ καὶ εἴκοσιν εἰσίν· Viginti viri facti fuerunt ex illis viginti sex: in quibus

constituti erant, nimirum ea, cujus Pomponius meminit. Neque ullum est argumentum, neque locus, qui, huic quod contra sit, contineat: neque contrarium exinde collegeris, si de judiciis decemviralibus commemoratum sit in locis, ubi de centumviris non fit mentio. Vix inde tale quid collegeris: ne id quidem, alias decemviris, centumviris alias causas fuisse relictas, nisi forte, qualia judicia fuerint centumviralia, omnino nescias. Nam et ipsos centumviros in talibus praejudiciis judices fuisse, jam nemini dubium est. Res autem satis reprobata videbitur, cum loci, qui contra suadere potuerint, apud Ciceronem sint; etenim Suetonius, qui auctor est longe posterior, in vita Augusti planum facit, omne officium decemvirorum esse in centumviralibus conciliis [13]). Ejusdemque rei auctores sunt alii scriptores, quippe Ciceronis aetate posteriores, et Dio Cassius, et Plinius [14]). Tradunt enim communem eos rem egisse cum centumviris: nec ullam aetatem ab hac consuetudine recessisse uspiam legitur.

An vero diversa eorum fuerint judicia in iisdem rebus, dum centumviris praesiderent, quaerimus. Qua-

---

οἵ τε τρεῖς, οἱ τὰς τοῦ θανάτου δίκας προιτεταγμένοι· καὶ οἱ ἕτεροι τρεῖς, οἱ τὸ τοῦ νομίσματος κόμμα μεταχειριζόμενοι· οἵ τε τέσσαρες, οἱ τῶν ἐν τῷ ἄστει ὁδῶν ἐπιμελούμενοι· καὶ οἱ δέκα, οἱ ἐπὶ τῶν δικαστηρίων τῶν ἐς τοὺς ἑκατὸν ἄνδρας κληρουμένων ἐπιμελούμενοι. —

erant tres viri rerum capitalium, et alii tres, signandae pecuniae negotium gerentes, quatuor viarum urbanarum curatores, et decem ad judicium centumvirale delecti. —

13) In vita Augusti cap. 36. in fine.

14) *Cf.* auctores l. l.

tenus id equidem velim, omnibus puto ex jam dictis perspicuum: non aliter enim hoc verum puto, nisi id necesse haberent ipsi, in praesidio agentes; id enim praesidio continetur. Omnia planissima erunt, si eam rem negandam putemus; quae neganda est, cum loci pro ea affirmanda non exstent. Optimum enim facturi sumus, si in re dubia id sequimur, quod minimum est. — Maximum autem argumentum contra illam disputationem ex rei natura habeo: nunquam enim ipsi desiderari potuerint ad judicandum in privatorum litibus, nullaque coegit causa, qua usu venisset, ut certae illis res traderentur, de quibus centumvirales deliberationes esse non potuerint. Rarissima enim erant centumvirorum judicia, rariora decemvirorum, cum ipsi ne omnibus quidem centumvirorum deliberationibus adessent, nec enim omnibus temporibus eligerentur; quod mox plenius dicam. Id quidem sentio, tum demum eos eligi solitos, si quando in auctionibus res agi deberent, quae haud commode relinqui poterant unicis centumviris, quae res infra magis apparebit. Eos autem in paucissimis rebus adhibitos esse, satis puto apparere, cum rarissime de iis apud classicos scriptores narratum sit, ne unicus quidem supersit locus in jure Justinianeo, qui quid de iis alluat; et res centumvirorum ratione certissima est. Nego igitur hisce fretus, unquam aliud fuisse decemvirorum officium, nisi centumviris praeesse, quod quidem pervario modo fieri potuit. Nec jam superest ea, in nostra re gravissima, multifariamque ab aliis generaliter ventilata, quaestio, num tantum praesiderent, an etiam res haberent dijudicandas alias, de quibus centumviris deliberandum non esset. Quam quidem omnino negandam puto. Sed hanc

excutere opinionem mihimet volui radicitus: ideoque fortasse fui longior.

Quot quantaque fuerint in praesidendo officia, in medio est relinquendum. Num omnibus idem datum sit munus, an diversum, in re tam dubia neque abnuerim, neque affirmaverim. Neque, qua ratione praesiderent, scio; nec, si sciam dicere, ausim. Num forte ipsi cum Praetore sententias centumvirorum colligerent, num propria auctoritate dissentientes in unam sententiam conjungerent, denique quid facerent, valde est difficile dictu. Non tamen id dubito, quin tanta eorum auctoritas non fuerit in judiciis, quam in auctionibus; in quibus quid praesidio valerent, jam vidimus, idemque facile conjectura assequutus esses: difficilius vero, quid in conciliis deliberantium potuerint, cum decernendum non a praesidibus esset, sed a congregata centumvirorum quasi populi multitudine, et suffragiis. — Sic fortasse non erunt, qui a me dissentiant; vel rem dubiam malint, propterea quod de centumviralibus judiciis in rebus privatorum haud ita rara, e contrario rarissima sit de decemviralibus mentio; eorum enim officium ad dandam sententiam vel judicandum pertinebat nunquam.

Ex quibus quantum colligeris, jam videas licet. Etenim de ratione actionis dubitatio esse non poterit: per se enim patebit, formulam non datam, verum lege coram decemviris actum esse, id quod de centumviralibus judiciis enarravimus supra. De legis-actione tamen ante hos viros auctorem non haberem, nisi unicum Ciceronem: cujusque haud aperta erit, sed ambigua fides. Sunt nimirum, postquam de eorum judiciis explicuit, in ejus oratione pro Caecina: „Jam vero in ceteris, ut omnes, qui in eadem

causa sunt, et lege agant, et suum jus persequantur." [15])

aud dubie enim verba „lege agant" rationem agendi »ram iis et centumviris indicant, cum secundum eoım conclusionem ante factam res vel accuratius exoni debuerit, vel rejici. Ipsis enim recognoscendum rat universim, antequam rem ipsam centumviris daent. — Ceterum hic advocati adhibebantur, ut in eteris privatis judiciis, idque a me probatum est, um supra de centumviris idem dicerem [16]). Et mnia, quae de centumviris dicta sunt, huc pertinent: uae longius repetere nolo.

§. 42.

E quibus quoniam tanquam e scrupulosis cotibus navigavit disputatio, reliquae orationis cursum teneanus. Addam nonnulla de variis centumvirorum prae-

[15]) Cic. pr. Caec. 32.

[16]) Rem satis probat Plinius in epistolis V, 21.: „Sedebant judices, decemviri venerant, observabantur advocati." Erat autem ipse Plinius causam dicturus; et perspicue narrat, nunquam se ita paratum esse ad perorandum, ut non mora laetetur. Hic enim a Praetore, qui aderat, et sic decemviris, uti centumviris praesidebat, concilium dimissum est. Sunt enim in sequentibus haec: „silentium longum, tandem a Praetore nuntius. Dimittuntur centumviri: eximitur dies, me gaudente, qui nunquam ita paratus sum, ut non mora laeter;" — qua sit causa Praetor commotus, ex epistola non satis apparet. Tantum enim ita dicitur: „Causa dilationis, Nepos praetor, qui legibus quaerit. Proposuerat breve edictum." — Sunt autem, ni me fallit animus, illi nomine advocatorum dicti, de quibus deinceps monuit: „admonebat accusatores, admonebat reos, executurum se qua senatusconsulto continerentur." Etenim hi et accusabant, et accusatos defendebant. —

sidibus, historiam, quoad potero, lustrans: deque praesidio decemvirorum extraordinario quidem pauca adjiciam.

Erant quidem, uti demonstratum est, ex more in centumvirorum praesidio decemviri, summo cum imperio, et potestate, et auctoritate agentes: non tamen omnibus erant temporibus, ita, ut centumviralia concilia absque iis haberi non potuissent; potius alii quoque, et varii quidem homines variis temporibus in eodem munere erant constituti.

Primo quidem et antiquissimo tempore decemviri erant in hoc munere, ut Pomponius diserte tradit [1]). Post in eodem officio esse solitos legimus quaestura defunctos, cujus rei Suetonius auctor est in vita Augusti, ubi ita dicitur:

„ut centumviralem hastam, quam quaestura *defuncti* consueverant cogere." [2])

Hic parumper subsistamus. Optime nostrae sententiae quadrare videtur, si aliquamdiu lectos non esse decemviros, verum eos, qui quaesturae munere defuncti erant, sentiamus. Quaestores enim procurabant aerarium; optimeque in his rebus praesidere poterant ii, qui in munere quaestorio fuerant, etenim ipsi erant et scientia, et peritia in his rebus gerendis praestantes. Decemviri vero et ipsi aerarii curatores erant, — quod etiam centumviri esse debebant, cum quidem et in locationibus, et in venditionibus publicis operam praestarent, ex quibus reditus in aerarium pervenerunt. Nec erit falsissima conjectura, si lectos

---

[1]) Pompon. l. l. 2. §. 29. D. de orig. jur. Cf. Dion. Cass. LIV, pag. 540., qui locus jam ante explicatus est.

[2]) *Sueton.* Aug. c. 36.

viros quaestorios [3]) putemus, propterea quod non decemviri eligi debebant cum potestate tam immensi, quam infinita, tam regia, quam intoleranda. Haec enim potestas omnino nimia putanda est, haud secus posterioribus, quam Ciceronis temporibus, qui tam acriter contra eorum electionem pugnat.

Iterum Augusti temporibus decemviros lectos esse centumvirorum praesides, idem Suetonius auctor est [4]): secutus enim est imperator rationem ante consuetam.

Adeo triumviros hastae fuisse praepositos certum est, nec demum posterioribus, verum jam antiquissimis temporibus, cum Cicero perspicuum faciat, in eodem munere haud ita raro usquedum triumviros fuisse creatos.

Conferatur

Cic. de lege agrar. II, 7.:

„toties legibus agrariis curatores constituti sunt, triumviri . . . quaero a populari tribuno plebis, ecquando nisi per XXXV tribus creati sint."

Quos lectos per tribus omnes, uti ipsos decemviros, tradit, in eodemque eos munere fuisse constitutos, le-

---

3) Non dubium videtur, quin non unicus, ut multi nostrorum conjecerunt, sed plures ad hoc munus creati fuerint viri quaestorii: vix enim unicus sufficere potuit in eo negotio, ad quod semper plures, more decemviri constituti erant. De pluribus quidem viris quaestoriis, quippe centumviralium deliberationum praesidibus, ipse Suetonius auctor est gravissimus, cum tradat, viros quaestorios esse constitutos in munere centumviros cogendi; nec igitur unicum virum.

4) Cf. eundem auctorem l. l.: „Auctor et aliarum rerum fuit . . . ut centumviralem hastam decemviri cogerent;" de tempore post Augustum adde etiam Plinium in epist. V, 21. Sidonium Appollinarem II, 7.

gis quippe agrariae curatores. Ac de electione quidem triumvirorum per XXXV tribus apud eundem auctorem haec leguntur:

„Jubet auspicii coloniarum deducendarum causa decemviros habere pullarios. Eodem jure, inquit, quo habuerunt tres viri lege Sempronia. Audes etiam, Rulle, mentionem facere legis Semproniae? nec te ea lex ipsa commovet, tres viros illos XXXV tribuum suffragio esse creatos?" [5])

Quo loco et id puto perspicuum, triumvirorum munus nulla re a decemviralibus officiis abhorrere, comparantur enim cum decemviris, vel potius decemviros secundum eum morem consuetudinemque, qua triumviri constituti erant, creandos esse dicitur. Triumviros igitur eos, qui colonias deducebant [6]), prorsus non alios fuisse puto, quam triumviros in litibus judicandis, qui centumviralibus praeerant judiciis, nam ipsos lege Sempronia pullarios habuisse in coloniis deducendis traditur. Et locare, et vendere solebant res publicas in auctionibus, ubi eandem hastam invenimus auctionalem. Hinc explicatur, quid sit, quod hastam isthanc auctor in Suasoriis triumviralem dixerit:

„Civilis sanguis Sillana sitis in civitate redit, et ad triumviralem hastam pro vectigalibus civium Romanorum mortes locantur." [7])

Aliter

[5]) Cic. de lege agrar. II, 12.

[6]) Liv. XXXIX, 55. IV, 11. VI, 26. VIII, 16. IX, 28, XXI, 25. XXXI, 49. Vellejus Paterculus Histor. c. II, 2. in l. quos triumviros colonis agros divisisse, idem Vellejus l. l. habet.

[7]) Seneca Suasor. cap. 6.

Aliter enim qualis fuerit hasta triumviralis, omnino nescimus. — Ante quos, de hereditate certatum esset, Valerius quidem disertis verbis tradit, ut ne dubium sit, eos, uti decemviros, judices de rebus hereditariis fuisse una cum centumviris. Confer auctoris haec verba:

„Hortensia vero, Q. Hortensii filia, cum certo matronarum gravi tributo a triumviris esset oneratus, nec quisquam virorum patrocinium iis accommodare auderet; causam foeminarum apud triumviros et constanter, et feliciter egit." [8])

Erant quidem et hi triumviri in magistratus dignitate, uti satis superque elucet ex inscriptione hujus capitis [9]). Ceterum hoc loco et de publico eorum munere, et huic conjuncto negotio judicandi apertissima mentio est. — Neque triumviri tantum, verum etiam quinque viri [10]) in eodem decemvirali erant negotio: quos, non dubium est, ut in eodem munere, sic honore haud alio fuisse constitutos. Nec vero difficile erit probare, alios adhuc pervariosque viros idem decemvirorum munus gessisse [11]). De hasta autem

8) Val. Maximus VIII, 3, 3.

9) Inscriptio quidem haec est: „de mulieribus, quae causas apud magistratus egerunt."

10) Cicero de lege agrar. II, 7. eos comparat cum decemviris et triumviris, quorum nunc mentionem fecimus. Ait enim: „toties legibus agrariis curatores constituti sunt, triumviri, quinqueviri, decemviri: quaero a populari tribuno plebis, ecquando nisi per XXXV tribus creati sint?"

11) Val. Maximus IX, 12, 7. dicit, a Cicerone hastam coactam esse, a Cicerone igitur centumviros coactos esse ad deliberandum putamus: at quis fuerit ille Cicero? nescimus. Fortasse hastam vel centumviros convocarunt et Consules, cum ipsi quidem, uti Praetores, jurisdictionem haberent;

plane eadem verba fecisse varii mihi videntur res; neque aliud quidquam extrudi e locis quibus legimus hastam Praetoris relatam [12]), quod aliunde est notissimum, et ipsum quidem tia in centumviralibus conciliis tractavisse, et a tam perinde versatum fuisse: hastam igitur a dominio in rebus publicis traxisse originem mus. Nec enim in re ipsa quidquam relinquitur dubitandum sit.

Decemviri vero, quod hisce dictum est, omnibus temporibus erant electi; nec igitur ir vis centumvirorum concilio praesides, quamquam et saepissime decemviros fuisse videtur, nec ni tra ordinem triumviros, quinque viros, alios: id ex variis testimoniis colligitur, et maxime qui Cicerone. At erant quidem decemviri extra or lecti magistratus; — idque et nomen per se dat Cicero: qui, cum dissuaderet legem agrariam, m in refutanda Rulli sententia id innititur, ut c

(cf. Cic. in Verr. III, 7. et 8.). — Suetonius vero in vita Vespasiani cap. 10. traderet, viros fuisse ex dinem electos, qui judicia centumviralia dirimerent, que bello restituerent, non quidem de praesidibus c virorum id rettulit, tamen illos viros, de quibus ag decemviris consimilem habuisse potestatem, dubiu non potest. Sane nunc officia decemvirorum sui probabile est. —

[12]) Seneca de brev. vit. c. 11.: „quos officia domibu evocant, ut alienis foribus illidant, quos hasta Pi infami lucro, et quandoque suppuraturo exercet.“ truv. Archit. V, 1.

[13]) Nemini lectorum ignotum arbitror, apud Roman magistratus, qui e numero convocati sunt, extra o electos fuisse,

persuaderet, detrimentum inde omni populo ut maximum esse et horrendum exsuperaturum; caverentque, ne tali, tam magna, tamque immensa potestate quid detrimenti rei publicae darent. Quo sequi debet, decemviros hoc tempore nullos fuisse, neque alios viros in hoc munere constitutos, qui ejusdem essent dignitatis.

Eligendi erant, si quae necessitas suaderet, alios habere viros, nec omnia centumviris relinquere. Ex qua omnem copiam vel decemviros, vel alios eligendi, derivo. Eaque cum pervario modo progerminaverit, tum maxime enata esse videtur, si lex agraria lata erat: cujus curandae causa, ut Cicero docet, erant adsumendi. Hic enim res gravissima erat, a qua omnis populus summum percepturus erat vel commodum, vel incommodum.

Erant vero decemviri omni, quantum scimus, classicorum scriptorum *) aetate: dubii tamen et ancipites quaerimus, num iidem Justiniani tempore fuerint. Centumviros quidem, non dubitavimus tanquam probabiliter adserere, creatos fuisse usque ad novissima tempora: idemque sane dicendum foret de decemviris, nisi alia ratio superesset, quae nos dubios titubantesque teneret. Quis enim nolit, quamquam necessitatem centumvirorum agnoscat, illos perbene per se rem auctionariam ceteraque negotia gerere potuisse; usque adeo probabile est, decemviralem potestatem quivisse ut nimiam, ut difficilem, parumve aptam evanescere. Inutiles vero tum in auctionibus potuerunt videri, tum in judiciis centumviralibus: ob

*) Hoc colligendum est testimoniis variorum scriptorum, qui de iis tradiderunt.

quam rem jam priori tempore non semper decemviros, verum alios quoque in eodem munere constitutos tuisse volui. Cui rei, quamquam ne ipsam quidem veram proponere ausim, optime id convenit, quod libris Justiniani nullum de decemviris vestigium insit, nisi testimonium Pomponii unicum, cujus verba retinuerunt compilatores, cum juris Romani historiam narrarent.

„Per quot annos centumviri singuli essent, testimoniis probare non possumus. Minus tamen dubia res est, si ad decemviros redeas; quorum potestatem non infinitam, sed in certum annorum tempus conditam fuisse scimus. Cicero enim definit, eam per quinquennium durasse, et adhucdum suo tempore durare; verumtamen Rullum ipsis tribuisse lege agraria rogata potestatem fere infinitam, ut vel in vitae tempus duraturam videatur: cum nemo sit, qui audeat eripere potestatem ipsis, deponere eam detrectantibus.

Conferas:

Cic. in Rull. II, 13.:

„definit (sc. potestatem) in quinquennium: facit sempiternam, tantis enim confirmat opibus et copiis, ut invitis eripi nullo modo possit;"

eundemque auctorem paulo post:

„judicare per quinquennium vel de consulibus, vel de ipsis tribunis plebis potuerunt."

Inde dixerit quispiam consequi, et ipsos centumviros, cum ministri decemvirorum essent, in certum tempus ante praestitutum creatos fuisse. Quod equidem dubium esse malo: et mihi quidem magis verisimile videtur, eos in longius tempus, fortasse in omnem vitam fuisse constitutos; nec enim video, cur, si quis exercitatus esset in rebus ejusmodi lectus, repudiandus posthac esset. Cui tamen argumento si

quis fidem habere apertam nolit, non repugno, cum res testimoniis deficientibus omnino dubia maneat.

§. 43.

Omnibus jam disputatis, ne quid intactum sit, addam breviter, quid nostri de eorum judiciis exposuerint; nam cum decemvirorum aliud, quam judiciale officium nescirent, factum est, ut tantum de judiciis decemviralibus disputarent.

Et hic quidem in maxima sumus opinionum diversitate. Auctores vero cum singulos non poterimus referre, nec multis refutare, tantum gravissimos quosque adducam, quam potero brevissime.

Notissima et ad satietatem usque decocta disputatio erat illa, an decemviri iidem essent atque illi viri, qui in libertate vindicanda in concilium coacti erant partim ex equestri, partim e senatorio ordine. In qua re uno quasi ore conspirarunt Raevardus [1]), Noodtius [2]), Sigonius [3]), alii [4]). Quamquam nemo in talem sententiam abduci potuit, nisi cum, qui decemviri essent, omnino nesciret. Ad rem stabiliendam nulla argumenta exhibent, nec ad talem disputationem unquam permoveri potuerunt, nisi quod hi numero pares essent; vagantes in mari immenso hoc perfugium habuere, quod quidem incertissimum omnium erat.

Et cum de judiciis decemvirorum plane certis relinquerentur testimoniis, id plurimi consenserunt tra-

---

1) Pretribunalia 18.
2) De jurisdictione I, 11. et 12.
3) De judiciis I, 9.
4) Cf. Heineccium antiquitatum Romanar. syntagm. IV, 6. 9. et Nieuportium compendium antiq. Roman. pag. 201.

latitio more docentes, alias esse res centumviris, alias decemviris usu relictas; quod quanto mihi displiceat, jam supra exposui. Adserit autem Hopius [5]) nimis temere meo quidem judicio (in quo alii sunt doctorum quamplurimi [6])), certas res remansisse centumviris, olim notas, decemviris reliquas omnes de jure quaestiones discernendas fuisse. Locum vero, quo talem sententiam fundarent, neque ipsi attulerunt, neque ego invenire potui. In sola igitur cum simus conjectura, quis impedit, quominus ipsis fidem abnegemus, cum res longe alia nostra disputatione comprobata sit. Cum vero praeessent centumviris hi decemviri, vix per se intelligi debet, varias esse res praesidibus relictas; neque contrariam rem, ut jam ante monui, Cicero persuadere potest, si de centumviris ibi quid addere insuper haberet, ubi de decemviris agebat; et certissimi scriptores, posteriores quidem illo, satis perspicuum faciunt, hosce non esse nisi centumvirorum praesides.

Ne ulla fides erit huic sententiae, si decemviri dicti sunt in litibus judicandis. Quodsi jam Pomponius eos hoc nomine significaret, apertum non est,

---

[5]) Cf. dissertationem Hopii de judicibus.

[6]) Siceama de judiciis centumviral. I, 10. Noodtius de jurisdictione I, 12. Sigonius de judiciis I, 28. — Paulo aliter variam centumvirorum et decemvirorum in variis causis judicandi potestatem ita composuit Bachius, historia jurisprud. Rom. pag. 105.: „Nempe quando aliqua causa judices posceret graviores, ut privatis judicibus committenda non videretur, neque tamen ita esset magna, ut totum Centumvirorum ordinem desideraret; tum Praetor videtur Decemviros stlitibus judicandis vel aliquot Recuperatores dedisse.“ Quae quanto scateant errore, quis est, quin videat! —

eos primo quoque tempore judicavisse in privatorum litibus; cum demum Augusti fere tempore, si vera fides est Quinctiliano (in dial. ap. Tacit. c. 38.) inciperent centumviri, quibus praeerant, alicujus momenti esse. Neque abinde sequitur, datam esse centumviris judicandi licentiam, postquam decemviri jamdiu judices in litibus privatorum fuerint. Quo enim tempore hoc ipsis nomen inditum sit, nescimus; fueritne jam primo tempore consuetum, an scripserit Pomponius cognomen hoc suo tempore notissimum. — At ponamus jam antiquissimum id cognomen: unde quidem manarit, plane ignoramus. Equidem id nomen melius derivare mihi videor a judiciis eorum in auctionibus, et universim de rebus publicis, quam a litibus, ipsis et centumviris datis; quae postero tempore omnino paucissimae erant; hoc autem tempore nescio, an nunquam probabile sit, decemviralia judicia de causis privatorum jam fuisse, quamquam et haec res dubia est magis, quam ut affirmem eam pluribus [7]).

---

[7]) Dissentit et hic Hollwegius (Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft von v. Savigny u. s. w. pag. 373. Note 30.). Decemviros demum Augusti temporibus cum centumviris rem communem habuisse vult. Haec ejus sunt verba: Eher könnte man dafür anführen, dafs die decemviri litibus judicandis, welche mit den Centumvirn in Verbindung standen, über Freiheit und Civität richteten. Allein diese Gerichtbarkeit hatten sie in der älteren Zeit. Antheil an dem Centumviralgericht ist ihnen erst von August gegeben. Und wir wissen nicht, ob sie jetzt ihre früheren Functionen behielten. Ja selbst wenn man dies zugiebt, so folgt daraus nicht, dafs die Centumvirn an diesen Sachen Theil genommen. Ad talem venit disputationem auctor, ne sententiam de centumviris propositam relinqueret: quae enim omnino contraria sunt ejus sen-

Mire denominat eos Noodtius Praetoris hastae, nes [1]); qui tamen calculum adjecit Heineccius [2]). In variis praeterea conjecturis haerent varii auctores

---

tentiae, in causis centumviralibus nisi in rem actiones numerari non potuisse. Maxime vero Suetonii loco jam laudato (Aug. c. 36.) irretitus est, ubi legimus, hoc tempore decemviros lectos, cum ante viri quaestorii in eodem munere essent. In quo lapsum esse auctorem, satis arbitror docere Pomponium et Dionem Cassium locis ante laudatis. — At erant auctores, qui Pomponii locum negligendum esse putarent, argumentis licet prorsus nullis, vel certe tam futilibus, ut iis refutandis supersedere possim. Bachius suadet pag. 106. not. m., erravisse Pomponium manifesto in eo, quod universim affirmarit, lectos esse decemviros hoc tempore, qui hastae praeessent, quod demum ab Augusto factum esset; et ipse Suetonii loco abductus. Ait quidem: „Nam quod Pomponius . . . dicit, Decemviros magistratus fuisse, qui hastae praeessent, in eo errat haud dubie, cum universim id affirmat, secutusque est rationem temporum Caesareorum, quibus, inter minores magistratus fuisse, in vigintiviratu, dici potest. Caesarum autem tempora eum spectasse, manifestum est inde, quod eos hastae praefuisse tradit: id, quod institutum demum ab Augusto docet Suetonius." At certe sua auctoritate nec Pomponii testimonium rejecerit, neque Dionis, quod non contulit. Quid vero habeat ille locus Suetonii, quod unquam offendere potuit, equidem nescio, nisi cum quis, alius fretus ingenio, rem iterum scriberet eandem, nec inspiceret accurate testimonia, aut, cum videret contrarium, diffideret sibimetipsi. Re vera Suetonius nil dixit, nisi id unum, decemviros Augusti tempore demum lectos, cum aliquamdiu viri quaestorii decemvirorum loco fuerint. Nunquam vero ante id tempus decemviros fuisse non tradit, nec igitur ab aliis auctoribus contrarium habi…

[1]) De jurisdict. cap. 11. et 13.

[2]) Antiquit. Romanar. synt. IV, 6. 9.; — qui Raevar… hujus sententiae auctorem laudat.

d quid singulorum animadvertam sententias. Nam tanta opinionum varietate versamur, ut dies me ficeret, si vellem et gravissimos tantum auctores udare; at quales fuerint decemviri, a nemine intelctum fuisse si dixerim, fortasse rectior sim; etenim la si unquam, certe haec res obiter tractata est, et dubio relicta. Quam ob rem optime mihi videor cere, si lectorem ad ipsos remitto; non enim lubet, ec vacat ea refutare, quae apertissimis scatent errobus [10]).

[1]) Cf. de decemviris Bachium, histor. juris pag. 105. 106. 107. Siccamam de judiciis centumviral. I, 9. 10.; et adnotationes Zepernickii ad h. l. Cf. etiam auctores ab eo laudatos. — Praeterea: Noodtium de jurisd. I, 17. Schultingium ad fragment. Ulpiani I, 3. Bretum de ordine judicior. cet. c. 9. et 14. Alii sunt, quos minus juvat nominare.

rum, nisi in quibus Praetor praescriberet judici id, quod eum volebat praeter jus constitutum ex aequitate respicere. Hac via id jus adhibebatur, quod paulatim originem cepit Praetoris ceterorumque magistratuum jurisdictione. Quod tempore legisactionum deerat, cum sine formula et praescriptione judex jure constituto alligatus esset. Inutiles debebant formulae videri eo tempore, quo non jam magistratibus esset copia ex aequitate constituendi.

§. 7. Deficientibus formulis quaenam judicii ratio fuerit novissimo tempore. (pag. 59—65.)

Nostri contendunt pedaneos judices defuisse. Sane iidem remanserunt certissimis quidem testimoniis, at vero sunt inquisitiones in jure abrogatae, et pedanei judices ipsimet omnem rem inquisiverunt, magistratuum non adjuti auctoritate. Et agitur quidem ratione multo commodiori.

§. 8. De actione in judicio. (pag. 65—77.)

Post judicis electionem primo tempore tertius erat dies judicii. Vocatio erat et ad pedaneum judicem, haud secus solenni ratione peragenda. Antequam ipse judex querimonias litigantium audire inciperet, adsumsit sibi in consilium amicos, quibuscum et rei difficultates componeret, et judicaret. Et obstringendus juramento quidem erant et judex et partes. — Primo autem breviter rem suam exponit litigatorum quisque, eaque est ratio causae collectio dicta, quae in actionis editione postero tempore cernitur.

§. 9. Continuatio. (pag. 77—89.)

Litem tum contestabantur partes, priusquam ipsam rem perorare instituerent: a qua litis contestatione obligatio est orta, judicio quidem solvenda. — Post litigatores rem suam multis verbis contulerunt vel ipsi, vel advocati, donec omnes difficultates ita extricatae essent, ut judex non amplius dubitandum censeret: — secutaque est sententia. — Quae actio haud fere alia erat in publico judicio.

§. 10. Dicta aliorum. (pag. 89—92.)

De in jus vocatione, editione actionis, litis contestatione,

nec fere de aliis praeterea rebus obiter a nostris hominibus allata sunt.

De varia judicis potestate in litibus discernendis.

(Libr. II.)

§. 11. Introductio. (pag. 93.)

Quaenam hic quaestio sit agitanda? — de scribendi in ea proposito.

In actionibus bonae fidei strictique juris,

§. 12. qui formula Praetoris judicem vel liberatum vinculo, vel adstrictum fuisse autument, vehementer errant. (pag. 94—103.)

Cicero pr. Rosc. Com. c. 5. universim agit de hac actionum discrimine: at sane haud ita distincte. Auctores nostri e formula omnia discrimina petiverunt, locis nonnullis abrepti, ita ut dicerent, in strictis judiciis exceptiones nonnisi in jure opponi potuisse, et tantum de facto fuisse quaestiones: plane contrarium in bonae fidei negotiis contenderent. — Alia mea quidem sententia est. Sola enim Praetoris voluntate judex inclusus fuisse non videtur, si ipsam formulam ejusque necessitatem requiramus. Quid, quod formula str. jur. et arbitraria nihil distat: attamen ipsa judicia erant inter se quam diversissima. Sane inepta erit contraria illa disputatio, cum eadem fere discrimina durarent quidem et formulis deficientibus, ubi Praetor nec imperare potuit, nec judicem restringere. Ipso jure inclusus est judex, certissimorum fide argumentorum, et facile removetur difficultas, qua alii impediti erant, ut ita prorsus existimemus, unquam judicem nonnisi ipso jure conclusum fuisse.

§. 13. Placita eorum exponuntur, qui communem et variam quidem actionum naturam derivarunt. (pag. 103—107.)

Glossatores — consueta plurimorum sententia per omnem aetatem — Coccejus — Gansius.

§. 14. Cum nullius mihi visa sit sententia fide testimoniorum comprobata,

quid sentiam equidem, exponam,
(pag. 107 — 108.)

§. 15. varia doli et culpae praestatione, (pag. 108 — 120.)

Neque dolum, neque metum, neque fraudem judex in strictis negotiis respicere potuit, nisi exceptionibus: quod ipso jure in b. f. judiciis potuit.

Quae sit apud Romanos exceptio, quid ipso jure? Hic nostri diligenter erraruut, rationem Romanorum nostra consuetudine et usu loquendi hodierno explicantes. — Exceptiones omnes impugnant juris regulam, continentque exceptionem verissimo sensu. Quae se sic concludimus: primo tempore non erant exceptiones, et erant quidem posthac demum ad strictum jus circumeundum introductae et doli, et metus actiones, nec non exstipulatu; ut dubium non sit, quin usque ad sententiam exceptiones et in stricto judicio opponi potuerint. Nec enim indicatur formula „ipso jure" nisi quod tale erat antiquissimum jus civile, quod idem exceptionibus continebatur.

De culpa haud fere contraria: eam respuit judex in strictis judiciis, sane in b. f. negotiis respexit. — In hisce igitur sufficiebat b. f. actio, et enim in emti judicio regulas Ed. Aedilitii judex requirebat: secus in stipulationibus.

§. 16. usurarum, fructuum ceterarumque accessionum, (pag. 120 — 127.)

Et hic quidem prorsus eadem est regula: sane arctissima fidei interpretatio erat in strictis obligationibus, nisi stipulationibus contrahentes juris duritatem circumierant. — Contra in b. f. negotiis praestantur et usurae, et fructus, et partus, et quae ejus generis sunt, quae non insunt, sed accedunt obligationi:, sola igitur hic obtinet aequitas, judicis officio adhibenda, nec enim ea actionem parit.

§. 17. compensationum, nec non (pag. 127 — 134.)

In b. f. negotiis compensatur jam antiquissimo tempore, nullaque exceptio est compensationis, nec actio fere ad

compensandum opus (id quod in rei uxoriae actione cernitur), nisi propter solam aequitatem, quae contrariis prodidit actiones, novissimo quidem tempore in omnibus plane b. f. negotiis.

In str. judiciis non compensationes sunt, cum nequeat quis in amplius obligari, quam jure obstrictus est: tamenvero eam rem mutavit D. Marcus doli exceptione, et Justinnus omnia prorsus discrimina inter actiones b. f. et str. jur. distulit, solam aequitatem et suum arbitrium secutus. Difficultates aliorum nostra disputatione de exceptionibus et formula „ipso jure" evanescunt.

§. 18. evictionum rationibus, (pag. 134—139.)

Ad praestandam evictionem b. f. actio sufficit, — ut sane miremur, si duplae stipulatio unquam in b. f. judiciis fuisset adhibita. Falsa est conjectura eorum, qui hanc stipulationem habent introductam, ne nimia judici sit aestimandi libertas. Et in hac cernimus ambagea, quae sunt ad strictum jus stipulationum circumveniendum, nequis, qui eam non promiserat, ad evictionis praestationem stricto jure non teneretur.

Quae stipulandi necessitas quoque erat, ut in stipulationibus regulae Ed. Aedilitii adhiberentur.

§. 19. variam negotiorum naturam colligens. (pag. 140—146.)

Quae hisce efficiuntur de comuni actionum natura. Quae regula probatur in omnibus iis exemplis, quae apud veteres sunt vel de strictis, vel de bonae fidei judiciis. — Potest vero haec divisio pertinere non nisi ad contractus, quos ultra id, quod erat contractum, vel augeri vel deminui aequitas quidem naturalis postulabat.

§. 20. Nec jam est difficile dictu, quot fuerint et b. f., et str. jur. judicia, (pag. 146—148.)

Plura erunt b. f. negotiis iis, quae a veteribus enumerata sunt, addenda: strictum jus non nisi in stipulationibus, in unica igitur ex stipulatu actione cernitur, quamquam omnes b. f. contractus et verborum obligationibus iniri potuerunt.

Absque ulla regula alii sat variis conjecturis sese dederunt.

§. 21. et quae causa hujus divisionis, et usus hodiernus. (pag. 149—153.)

Aequitas, quae apud omnes populos peraeque custoditur, cernitur in b. f. actionibus: nec habes in stipulationibus nisi subtilem quandam juris civilis interpretationem. — Cum recederent Romani a stricto jure, et stipulationum ambages reliquerunt, tamen adhuc Justiniani tempore variae difficultates supersunt, quas Germani non appetiverunt: — ut apud nos eadem sit bona fides, quae vocatur apud Romanos, in omnibus fere negotiis.

De arbitrariis negotiis

§. 22. exponitur. (pag. 153—161.)

Quod actionum genus diversum est et a b. f. et str. jur. negotiis. — Testimoniis nullam communem actionum rationem probare poteris: quare equidem nullam esse judico, et hoc nomine, quo certe poterant, diversissimas quasque actiones contentas fuisse, quae non sunt in numero b. f. judiciorum, neque stricti juris. — Formula arbitraria: exceptiones in judicio admittuntur.

Rationes aliorum.

Glossatores — Hotomannus — Balduinus — Vultejus — Bachovius — Vinnius — J. a Costa — E. Otto — Gansius.

De variis judicum generibus.

(Libr. III.)

§. 23. Introitus. (pag. 162.)

Hac tenus quae disputata sunt, ad pedaneum judicem pertinent, qua re hic quidem brevia de eodem lustranda erunt.

§. 24. Historia pedanei judicis. (pag. 162—172.)

Incerta est de antiquissimo tempore disputatio. Certiores sumus inde a tempore Ciceronis, decurias pedaneorum tres fuisse, quibus quartam Augustus, quintam Caligula adjecerit. E quibus a Praetore ad rem dijudicandam eligebantur.

Multi-

Multitudo eorum varia erat variis temporibus. Imperatorum tempore posteriorum eaedem decuriae non sunt, sed suus erat cuique magistratui advocatorum numerus, e quibus judicem sumeret. Quo tempore examine approbati sunt: at dubium est, qua ratione victum sibi quaesierint.

Justinianus certos elegit judices, quibus et peritiae laus erat, et scientiae.

§. 25. De ejus nominibus. (pag. 172—182.)

Iidem sunt vel arbitri, vel judices; dicti variis negotiis, et quidem tum b. f. et arbitrariis, tum stricti juris.

Pedaneus unde dictus? Alii aliter. Mihi quidem ad veritatem proxime accedere videtur, a pedibus dictos esse, quod minores dignitatis essent iis judicibus, qui magistratus honore gaudebant. Unusquisque enim magistratuum et ipse rem dijudicare poterat.

§. 26. De recuperatoribus. (pag. 183—197.)

Differunt longe a pedaneis judicibus. Adhibebantur in interdictis recuperatoriis, a reque eadem et interdicta, et ipsi recuperatores nomen habere videntur. — Adsumti erant ad vim propellendam, ubi pedaneus judex, cum in jure esset consultus, non solebat adhiberi. In omnibus igitur actionibus, ubi de facto erat inquirendum, nec res nimiis innodata difficultatibus, eos coactos fuisse existimo. Cui convenit, si plures semper recuperatores datos legimus, cum in vi exercenda vix unquam sufficeret unicus. Neque electi erant, neque certus eorum erat numerus. Eligebantur e Praetoris satellitibus, et agebatur ante eos rationibus consuetis. Judicia recuperatoria imperio continentur.

§. 27. Continuatio. (pag. 197—201.)

Aliorum placita: Hopius. — Ernestus — Hugo. Posthac desinunt, a tempore fere Arcadii. — Inquirenda res erit judicum militarium, qui eorum negotia susceperunt.

§. 28. Continuatio. (pag. 201—208.)

Et hi prorsus a pedaneis distinguuntur: juris erant ignari: ad vim reprimendam Praetori adstabant. Erant-

que et Romae, et in provinciis: etiam executores dic.
Qua necessitate Romani recuperatoribus valedicerent, e
hosce eligerent?

§. 29. De centumviris generatim disputantur. (p. 208—221.)

Primo jam tempore erant, quo non jam judicum decuriae. — De eorum electione. — De causis centumviralibus. Quae sit Hollwegii conjectura. Judicabant certissimis testimoniis de omni jure, et privato, et publico; certabant tamen saepissime de ipso jure aequitatis rationibus.

§. 30. De judicandi ratione, (pag. 221—227.)

Omnes simul judicabant. Sententia non solum omnium consensu, verum etiam plurimorum confecta est. Utrum suffragiis, an disputando? certe omnes singuli judicia tulerunt, postquam res est et in deliberationem tradita, et perorata.

§. 31. et actionis: nec non ipsis centumvirorum judiciis. (pag. 227—237.)

Lege agitur sacramento. Quinam ordo actionis erat? Legisactio diutius, quam in ceteris judiciis, coram centumviris remansit: adhuc Gaji tempore. Nec igitur formula dabatur. Sponsionibus restipulationibusque et hic quidem cessit sacramentum. — Praesidebat Praetor et decemviri in litibus judicandis. Illene omnino, an nonnunquam tantum? Praetor dabat centumviros partibus consentientibus: non rejici poterant, cum ex iis non eligerentur vel pauci, vel unus. Appellari ab eorum auctoritate et sententiis poterat. Probationes erant constitutae in ceteris judiciis: hasta erat ipsorum judiciis praefixa. Judicabant in foro et basilica Julia, a partibus, ut probabile est, certam mercedem non requirentes.

At difficultates remanent,

§. 32. et de eorum necessitate, (pag. 237—251.)

Quaenam horum virorum unquam necessitas? Aptine ad judicandum ii fuerunt, quos populus ipse elegit? — Erantque vel juris ignari. Quid, quod tanta erat judicantium

S

multitudo, ubi pauci vel unicus sufficere poterat judex pedaneus. Num quisquam velit, Romanos miro quodam studio eorum concilia et judicia desiderare jam serenissimis temporibus potuisse. Et jura condidisse eos Praetori adsidentes, id erit qui dixerit certe nemo, cum desint ad talequid probandum et testimonia, et rationes ei, qui accurate rem investigaverit. — Nec primo erat tempore eorum necessitas, quae posthac evanuerit: ne ullo quidem tempore magni habebantur, sed indignissimo erant loco, ut ne oratores periti ipsis perorare vellent. Et vel despectui habebantur maximo: clamores ab audientium multitudine in eorum judiciis excitabantur, et ratione indignissima; ut omnem judiciorum rationem apud Romanos absque centumviris magis planam haberemus.

33. et de hastae usu inquirenti. (pag. 251—259.)

Varie de illo alii balbutiunt. Omnes disputationes Gajus refutat, signum referens hastam esse veri ac justi dominii in centumvirorum conciliis. Quid vero hic hasta significat? putasne, ad res centumvirales eam esse trahendam? vix equidem. Etsi quis probabiliter conjecerit, dominia tantum primo tempore pertinuisse ante centumviros, forte propter Gaji (IV, 16.) explicationem, tamen festuca in vindiciis longe multumque distat ab hasta centumvirali quidem, si et ejus necessitatem, et originem, et rationem, et aetatem respicis. Et si testimonia curas, de allata conjectura ne cogitari quidem potest, siquidem hastae significationem requirimus. Nec hasta ad causas centumvirales trahi poterit.

Ad quas desumendas

34. meam propono sententiam: ut, conjectura primum verisimilia sequens, exponerem, quaenam verior esset centumvirorum ratio; (pag. 259—271.)

Hasta erat posita in auctionibus: ibique signum dominii rerum publice vendendarum erat. Eandem contendo hastam esse centumviralem: et centumviros proprie auctionum curatores.

Sic quidem omnes difficultates evanescunt. — Hasta erat ponenda in auctionibus ante centumviros, primo quoque tempore, solennitatis causa adhibita. Eadem centumvirorum consilia non distabant, sive auctiones, sive judicia instituerentur. Et postero tempore eadem solennitas haud difficilis erat. — Auctionibus cum praeponendum esset, eligendi erant centumviri et jam antiquissimo tempore, e populo, cum ipse utilitatem capesseret auctionibus maximam. Haud debebant esse nisi Romae, quo praedam retulerunt victores, ubi terrae expugnatae solitae sunt sub hasta venumdari. Et arbitror, ad Justiniani usque tempora centumviros mansisse, quod testimoniis optime convenit, fortasse novissimo tempore in urbe Constantini. Curam autem et auctionum gerebant, et aerarii. — His conspectis, judicia eorum impropria sunt: judicabant, etsi juris imperiti, auctoritate tamen sua, id est, populi Romani: et de omnibus rebus judicabant; — cuncti populi consensum prae se ferentes. Negligebanturque centumvirorum judicia propter ipsorum inscitiam, cum et in re facillima dijudicatu nescientes et dubii haererent.

§. 35., dehinc argumentis locorum subnitens. (pag. 271—277.)

Rem eandem inducit Gaj. IV, 16. pervario modo, dicens hastam centumviralem, signum veri ac justi dominii, explicandam esse a rebus, maxime ab hostibus perceptis. A rebus publice venumdandis explicanda erat et Gaji tempore; — cujus disputationem ad judicia nemo trahere poterit. Nunquam privatis occupatione bellica dominium adquirebatur, de qua maxime disceptaretur coram centumviris: ne milites quidem praedam retinere poterant, nisi donatam. Maxime autem belligerando aucta sunt populi dominia, quae in auctionibus vendebantur.

Et Valer. Max. IX, 12, 7. eam comprobat; ubi judices ad hastam versatos dicitur.

Ex quo fit, ut de centumviris, quorum valde exilia essent judicia, nullibi fere in libris de jure Romano expositum sit: at sane multa in libris Justiniani sunt de ceteris *judicibus*.

36. Atvero, qui potuerit ab ignaris centumviris jus dici, quaeritur, qui copia ipsis dari juris dicendi. (pag. 278 — 286.)

Certe apud Romanos omnes generaliori juris scientia erant imbuti, et qui non judices, nec advocati erant. Etiamne Imperatores et magistratus, qui jus dicebant, erant imperiti. Poterant igitur centumviri perbene judicare aequitatis rationibus; siquidem id sua auctoritate potuerunt. Facillimae quidem causae ipsis eligebantur, ut sic, centumviros non juris peritissimos fuisse, mihi habeam persuasissimum. — Nemo erat in aliqua dignitate, quin aliquoties lites composuisset dicendo: centumviri autem judicabant partim proprio officio, partim adscito more: et illud quidem, de rebus vendendis deliberantes. Sin de rebus privatorum judicabant, a litigantibus tale totius populi judicium facile praeferri poterat, dum in Praetoris jurisdictione et ipsi centumviri versarentur.

Jamque

37. ex nostra disputatione alia colligi poterunt. (pag. 286—290.)

Certe coram centumviris et locabantur publici agri: haec quidem negotia illis similia erant, et populi auctoritate ac consensu peragenda. Ad hastam illos agros locari solitos legimus. Idque suadet Cic. in Verr. III, 7. 8.; et ex iis, quae de decemviris referuntur, confirmatur: et dubium nolim, centumviros ad alia pervaria fuisse negotia adhibitos, quae nec auctionibus continebantur.

38. Decemviri in litibus judicandis, qui fuerint, generatim disputandum est. (pag. 290 — 300.)

Antiquissimo jam tempore erant: erantque in magistratus dignitate: nec quidquam conjunctum habent cum ceteris judicibus, et prorsus distant a decemviris, in libertate adserenda adhibitis. Eligebantur ex omni populo, et populi totius consensu in comitiis creabantur. Rulli suasio. — Introductio in rem sequentem.

§. 39. Publica ipsis negotia pervaria erant. (pag. 303 — 313.)

Sunt legis agrariae curatores: agunt in publicis auctionibus summo imperio. Cogebant centumviros, si quid in

hisce perficiendum haberent. Pervaria erant eorum negotia in auctionibus: addicebant res plurimum licitantibus. Coegerunt pecunias auctionum; erantque aerarii et rei publicae curatores cum infinita et intoleranda potestate, praesertim Rulli rogatione, quam Cicero dissuadebat.

Iidem unici erant Romae. Hasta decemviralis, quae eadem et centumviralis erat, in auctionibus ponebatur, et res publicae ad eam vendebantur.

Etiam locabant publicos agros, et nova vectigalia imponebant. Deducebant colonias in publicos agros, eosque, si commode erat visum, emebant, vel gratis addicere, vel condonare poterant.

§. 40. Et judicia tulerunt, tam in publicis, (pag. 313—324.)

Cicero in Rullum de publicis eorum judiciis multa verba facit. Maxime judicabant de rebus in auctionibus venum proponendis, igitur de populi hereditatibus et talibus rebus. Cic. in Rull. II, c. 17. explicatur. Eadem res vel coram pedaneo judice, vel coram decemviris tractari poterat. In quibus publicis deliberationibus vix perorantes adhibebantur, nisi fortasse extra ordinem, nec opus erant nisi imperiti judices, ut haud absim, quo minus et ipsos decemviros juris ignaros existimem.

§. 41. quam in privatis rebus. (pag. 324—333.)

Usu erant periti, maxime in hereditariis rebus. Hinc copiam in rebus privatorum judicandi ducendam puto. Ipsis, quantum testimoniis colligimus, praejudicia erant suscipienda, forte ea, quae necessaria erant, antequam res ipsa per centumviros dijudicaretur; id enim praesidio eorum continetur. Atvero in omnibus causis centumviralibus adesse poterant. Summa hic auctoritate agebant, et reos convocabant; nec habebant remotam a centumviris jurisdictionem; nisi quae erat in praesidendo necessaria. Tamen officia eorum poterant esse pervaria. — Lege agitur in hisce judiciis, et res peroratur, ut in centumviralibus judiciis: a quibus ipsa quidem non re, sed verbis differunt.

§. 42. Noli vero existimare, omnibus temporibus fuisse decemviros. (pag. 333—341.)

Antiquissimo tempore decemviri centumviris praesidebant: tum aliquamdiu quaestura defuncti: Augusti tempore iterum decemviri creabantur. At erant tamen et quinque viri, et triumviri in eodem munere constituti, et alii. Decemviri quippe centumviris addebantur, si quae res extra ordinem gravissima suaderet eos creari. — Ipsi erant classicorum scriptorum aetate: quoad tempus permanserint, prorsus nescimus. Imperium eorum durabat in quinquennium.

§. 43. Aliorum placita. (pag. 341—345.)

Hic quidem tralatitio more docti viri contenderunt, decemviros fuisse in litibus judicandis haud alios, quam in libertate assequenda: disputaruntque uno quasi ore omnes, longe diversam fuisse centumviris et decemviris juris dicendi copiam: praeterea in sat variis conjecturis haerentes.

II. Fontium enarratio.

Nonnullos locos, quos, cum verba adscriberem, in ipso libello minus accurate citabam, hic signo interrogationis interserui. — Prima columna indicat locum auctoris, secunda nostri paginam libelli.

a) Fontes ante Justinianum.

IV, 1.

b) Fontes juris Justinianei.

2. Aliorum testimonia.

Litteris G. Reimeri.